Das

gemeinrechtliche

Deutsche Notariat

in seinen Grundzügen

und

Parallelen zur Rheinpreußischen

Notariats-Ordnung.

Dargestellt

von

Karl Dick,

Notar in Jülich.

Bonn 1871.

Eduard Weber's Buchhandlung.

R. Weber & M. Hochgürtel.

Vorwort.

Der Verfasser nachstehender Schrift, seit mehr denn 30 Jahren im Notariate thätig und seit 1845 wirklicher Notar, hatte, bewogen durch das wissenschaftliche Interesse an seinem Stande und das praktische Bedürfniß desselben, ursprünglich die Absicht, die Rheinpreußische Notariats-Ordnung zu commentiren. Als Einleitung zu dieser Arbeit sollte die geschichtliche Entwickelung des Notariates in der Rheinprovinz, ein bis dahin ganz vernachlässigter Gegenstand, dargestellt werden; allein die einmal begonnenen Studien führten den Verfasser von der äußern Geschichte des Notariates und der partikularrechtlichen Entwickelung in Churtrier, Churköln und Jülich-Berg immer tiefer in das gemeinrechtliche Notariat und seine gesammten Rechtsverhältnisse hinein und haben es verstanden, ihn seit mehren Jahren in allen freien Stunden zu beschäftigen.

Es ergaben sich dabei eine Reihe neuer Resultate, die allerdings mit den Forschungen des sonst so verdienstlichen Oesterley im Widerspruche stehen, aber doch aus einem selbstständigen und gründlichen Quellenstudium hervorgehen — es seien nur erwähnt der Grundsatz der

doppelten Beurkundung, die Eintheilung des Protokolles ins ordentliche und außerordentliche, die Testaments-Errichtung mittelst einfacher Beurkundung — und es eröffneten sich zugleich eine Fülle überraschender und interessanter Parallelen in Beziehung sowohl zu dem rheinisch-französischen Notariat wie zu der Gegenwart und ihren legislatorischen Bestrebungen auf diesem Gebiet, daß der Verfasser eine gesonderte Veröffentlichung dieser Studien schon beschlossen hatte, als der Auftrag zur Entwerfung einer Notariats-Ordnung für den Norddeutschen Bund und damit eine neue Veranlassung gegeben wurde, mit dieser Schrift als einem Beitrag zur Erörterung und Entscheidung der schwebenden wichtigen Fragen hervorzutreten.

Ihr erster und zweiter Theil enthalten in objektiver, gedrängter, aber vollständiger Darstellung ein System des gemeinrechtlichen Notariates, wie es trotz der zerrissensten und widerwärtigsten Verhältnisse auf der Reichs-Notariats-Ordnung sich aufgebaut hat; ihr dritter und letzter Theil aber gibt eine Vergleichung der wesentlichsten Grundsätze der Reichs-Notariats-Ordnung von 1512 mit der Rheinpreußischen vom 25. April 1822, deren einfache Gegenüberstellung die hauptsächlichsten jetzt streitigen Fragen der Gesetzgebung über die Trennung der freiwilligen von der streitigen Gerichtsbarkeit, das Wesen der notariellen Beurkundung, die Vollstreckbarkeit der Notariats-Urkunde ꝛc. scharf hervortreten läßt und damit auch schon die Gründe zur Entscheidung an die Hand gibt.

Von der neuen Prozeßgesetzgebung für das deutsche Reich ist eine einheitliche Regelung des Notariates un-

trennbar: möge sie geschehen, zwar unter Beachtung der Reichs-Notariats-Ordnung als einer vorzüglichen deutschen Quelle, aber unter Festhaltung der in ihren Prinzipien damit übereinstimmenden Rheinpreußischen Notariats-Ordnung, aber auch unter Berücksichtigung der weitern Erfahrungen und der Bedürfnisse der Gegenwart!

Bei dieser wichtigen Arbeit nun wird wohl ein jeder aus eigener selbstständiger Forschung hervorgegangene Beitrag willkommen sein.

Jülich, den 22. August 1871.

Der Verfasser.

Inhalts-Verzeichniß.

Erster Theil.

Die Reichs-Notariats-Ordnung.

Eine Gesetzgebung steht nie auf einmal in ihrer ganzen möglichsten Vollendung da, sondern sie muß erst durch die Zeit dazu gebildet werden.

Erster Theil.

Die Reichs-Notariats-Ordnung.

Kapitel I.

Entstehung, Publikation, Zweck und Eintheilung.

§ 1.

Kaiser Maximilian I. richtete sein Augenmerk nicht allein auf die Mehrung und Erhaltung des Reichs, sondern auch auf die erforderlichen Reformen im Innern desselben. Nachdem er den ewigen Landfrieden errichtet, das Reichskammergericht eingesetzt und das Exekutionswesen organisirt hatte, übernahm er in Anerkennung des dringenden Bedürfnisses die Belebung und Verbesserung des in Verfall gerathenen Notariates. Er erließ demzufolge am 8. Oktober 1512 die von praktischen Rechtsgelehrten entworfene und mit den Reichsständen auf dem Reichstage zu Cöln berathene Notariats-Ordnung mit dem Befehle, „daß die allenthalben im Reich geöffnet und kund gemacht werden soll".

Wenn diese Notariats-Ordnung auch die Reservatrechte des Kaisers sichert, so verliert sie doch nicht ihre eigentliche Bestimmung, den Notarien eine Ordnung für die Verwaltung ihres Amtes und eine Belehrung über die Hauptgegenstände der Notariatskunst zu geben. Sie ist übrigens die Hauptquelle des Notariatsrechtes, verweist aber als solche noch auf den

Diensteid der Notare, die gemeinen Rechte und Gewohnheiten, die Orts=Gewohnheiten und Gebräuche.

N.=O. §§ 1. 3. 4. 8. IV. § 3.

Oesterley II. §§ 4. 5.

Nach ihrer geschichtlichen Einleitung, worin auch die Motive ihrer Entstehung und der Publikationsbefehl enthalten, gibt sie in 24 Paragraphen die eigentliche Reformation und Ordnung, die Bestimmungen über die öffentliche Beurkundung der Contrakte und Händel.

Vergl. N.=O. bes. Einl. §§ 9. 10. 11. 15. IV. § 2.

Hierauf wird in vier Titeln von Testamenten § 1.—12., von Verkündigung der kaiserlichen Briefe § 1.—3., von Anwälden=Setzung § 1.—4. und von Appellations=Instrumenten § 1.—3. als Gegenständen gehandelt, welche eine bloße Beziehung auf das Notariat haben; doch bestimmt Titel IV. § 2. und 3. noch die Anforderungen, welche man an den Notar, besonders in Ansehung seiner juristischen Ausbildung zu stellen berechtigt ist.

An der Gültigkeit der R.=N.=O. bis zur Auflösung des deutschen Reiches ist nicht zu zweifeln; doch hat sie inmitten der Ohnmacht des Kaisers und des Strebens der Reichsstände nach Machterweiterung das Schicksal gehabt, niemals revidirt und verbessert zu werden.

Gerstlachers c. j. S. 315.

Euler, Handb. § 31.

Kapitel II.

Das Notariat als Reichsinstitut, Umfang des Notariates im Allgemeinen.

§ 2.

Die Reichsgesetzgebung betrachtet das Notariat als dasjenige öffentliche Reichsinstitut, wodurch Protokolle über Contrakte und Händel auf Verlangen der Betheiligten aufgenommen, Instrumente daraus errichtet, die Protokolle mit gleichlautenden

Copien der Instrumente aufbewahrt und die Instrumente abgegeben werden. *)

N.-O. Einl. §§ 3. 5. 23. IV. § 2.

Diese Definition entspricht den in der Einleitung der Reichs-Notariats-Ordnung gegebenen Grundzügen, wonach „das Amt der offenen Notarien" als diejenige Reichsanstalt dargestellt ist, „dadurch die Handlung und Willen der Menschen, damit sie nicht in Vergessenheit gesetzt, durch Mittel der Schrift in ewiger Gedächtniß behalten und durch glaubwürdige offene Urkund befestigt werden"; denn da die „glaubwürdige offene Urkund" das für die Partei bestimmte Instrument ist, so muß unter dem Ausdruck „durch Mittel der Schrift in ewiger Gedächtniß behalten" das Protokoll und dessen fortwährende Aufbewahrung durch die Notarien verstanden werden. Den Beweis dafür liefert § 5. der R.-N.-O., welcher die Aufnahme und Aufbewahrung von Protokollen sowie die Registrirung und Aufbewahrung wörtlich gleichlautender Copien der Instrumente ausdrücklich vorschreibt. Durch das Protokoll und die registrirte Copie des Instruments ist im Interesse der Betheiligten und dritter Personen, namentlich auch des Fiskus, die doppelte Beurkundung eingeführt.

N.-O. §§ 5. 23.

Puchta, Handb. Th. I. § 112.

Puchta, Entw. § 90.

Obgleich nun diese Beurkundungsweise als zum Wesen des Reichsnotariates gehörig anerkannt ist, so ist doch der Geschäftskreis des Notars nicht ausschließlich auf die Contrakte

---

*) A. M. ist Oesterley Th. II. §§ 3. 49. Er hält die Aufnahme und Aufbewahrung von Protokollen sowie die Anfertigung und Aufbewahrung wörtlich gleichlautender Copien der Instrumente nicht für wesentlich nothwendig und versteht unter dem Notariat nur „eine Staatsanstalt, durch deren Benutzung es den Unterthanen möglich gemacht wird, über Rechtsgeschäfte öffentliche Urkunden durch besonders dazu autorisirte Personen zu erhalten."

und Händel beschränkt, sondern nichtsdestoweniger auf die übrigen Rechtsgeschäfte, als: Testamente, Vollmachten, Insinuationen, Appellationen 2c. ausgedehnt, jedoch nur in der Art, daß für diese Rechtsgeschäfte, gleichsam als eine Ausnahme von der Regel, die einfache Beurkundung durch Instruments-Errichtung beibehalten ist.

Vergl. oben § 1.

N.-O. I. II. III. IV.

R.-C.-G.-O. von 1555 Th. I. Tit. XXXVIII. Tit. XXXIX. §§ 1. 3.

Die Notariats-Protokolle und Instrumente sind öffentliche Urkunden und erhalten diese Eigenschaft in Folge der Institution des Notariates als einer öffentlichen Reichsanstalt.

Kapitel III.

Das Notariats-Amt.

Erster Abschnitt.

Wesen und Erfordernisse im Allgemeinen.

1. Bestallung des Notars, Diensteid, Amtssiegel, Zeugen.

§ 3.

Das Notariats-Amt, „Notarien-Amt", „Amt der offenen Notarien", worunter überhaupt das Notariat verstanden wird, (N.-O. Einl. § 2. IV. §§ 2. 3.) bedeutet im engern und eigentlichen Sinne die vom obersten Fürsten einer Person besonders verliehene und von dieser Person durch die Leistung des Diensteides und den Empfang des Amtssiegels angenommene Autorisation zur Ausübung des Notariates.

N.-O. §§ 1. 14. 16.

Die also autorisirte, durch den Diensteid verpflichtete und mit dem Notariatssiegel versehene Person heißt Notar. Das Notariats-Amt ist ein öffentliches Amt. Der Notar darf also weder sein Amt veräußern noch sein gewöhnliches Amtssiegel

ändern; doch ist ihm gestattet, sein Amt „in die Hände des obersten Fürsten" zurückzugeben und sein Amtssiegel mit richterlicher Erlaubniß zu ändern, wenn es aus „redlichen Ursachen" geschieht. Das Amtssiegel dient zur Kennzeichnung des Instrumentes. Sich dazu eines andern Zeichens zu bedienen, ist verboten.

N.=O. § 16., auch § 3.

Die Autorisation des Notars ist örtlich nicht beschränkt. Jeder Notar darf also durch ganz Deutschland instrumentiren.

Der Notar kann ohne Zeugen keine Urkunde aufnehmen. Die Zeugen werden aber jedesmal in beliebiger Auswahl blos zur Urkunde genommen und gehören demzufolge nur insofern zum Notariats=Amte, als sie mit dem Notar die Urkundspersonen bilden.

N.=O. §§ 3. 6. 14.

2. Beurkundungsrecht.

§ 4.

Die Notarien haben kein imperium, keine jurisdictio, keine causae cognitio wie der Richter in Sachen der gemischtfreiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern ihre Amtsgewalt ist auf die Beglaubigung beschränkt. In dieser Hinsicht heißt es in § 14. der R.=N.=O.: „Und in gemein zu reden, so sollen die Notarien . . . . mit gutem Fleiß und Aufmerkung alle und jede Clauseln protokolliren, dieweil die ganze Substantz und Krafft ihrer Aempter und Eyden, deßhalben geschworen, an dem gelegen ist, daß sie wohl und fleißig Aufsehens haben und verstehen, was vor ihnen gehandelt, und über das, darüber sie gebeten werden, und sie mit eigenem Gesicht und Gehör in der Zeugen, die auch darauff merken, Gegenwärtigkeit empfangen haben, protokolliren und publiciren . . . ."

Vergl. auch N.=O. Einl.

Gegenstand der Beurkundung sind Rechtsgeschäfte; denn

Willenshandlungen, die keine rechtlichen Verhältnisse begründen, verändern oder aufheben, und Thatumstände, die keine Beziehung auf Rechte und Verbindlichkeiten haben, sind davon ausgeschlossen.

N.=O. Einl.

Oesterley II. § 29. Nr. 2.

Gegenstand und Inhalt eines Rechtsgeschäftes gehören aber nach der innern Natur des Privatrechtes zur alleinigen Disposition der Betheiligten. Es hängt also von den Betheiligten ab, eine Notariats=Urkunde darüber errichten zu lassen, und es wäre ein Eingriff in ihre Privatrechte, wollte der Notar zu dem Zwecke irgend eine Handlung ex officio vornehmen. Hiernach stellt sich die Verhandlungs=Maxime als die Regel für den Notariats=Prozeß heraus. Die Reichs=Notariats=Ordnung erkennt diesen aus der Natur der Sache fließenden Grundsatz dadurch an, daß sie, geschweige irgend eine Beglaubigung ex officio vorzuschreiben, vielmehr die Vornahme jeglicher Beglaubigung von der vorherigen Requisition der Betheiligten abhängig macht. Der Notar ist demzufolge nur dann zur Beglaubigung berechtigt, wenn er dazu requirirt wird.

N.=O. §§ 3. 5. 23.

3. Beurkundungspflicht.

§ 5.

Wird der Notar zu einer Beglaubigung requirirt, so ist er, vorausgesetzt, daß kein Beglaubigungshinderniß entgegensteht, dazu verpflichtet. Er darf also in der Regel Niemanden seinen Dienst verweigern. In dieser Hinsicht spricht sich § 15. der R.=N.=O. also aus: „Es ist auch ein Notarius oder Tabellio, nachdem er ein Diener ist gemeines Nutzens, seines Ambtes halben schuldig, von den Händeln, darüber er gebeten wird, sofern die sonst aufrichtig, ziemlich und nicht verboten wären, sonderlich auf ziemliche Belohnung, Instrument zu machen . . .“

N.=O. §§ 3. 5. 15.

4. Beurkundungsart.

a) Schrift und Zeichen.

§ 6.

Die Beurkundung geschieht nur mittelst der Schrift, also durch Aufschreibung, und nicht durch Aussagung, Messung, Zeichnung u. s. w.

N.=O. Einl.

Obgleich nun die Notarien ihr Instrument „mit gantzen gemeinen, leßlichen und erkannten Buchstaben in Pergament und nit Papier, in lateinischer oder deutscher Sprache schreiben" sollen, so sind verständliche und unzweideutige Abkürzungen sowie allgemein bekannte Ziffern, Zeichen oder Noten dennoch erlaubt.

N.=O. § 19.

Nach der Praxis ist der Gebrauch von Ziffern nur in wesentlichen Punkten unstatthaft, und Dokumente wie z. B. Auktions=Instrumente, worin sehr viele Zahlen vorkommen, pflegen nicht aus dem Grunde für ungültig gehalten zu werden, weil diese Zahlen nicht mit Buchstaben geschrieben sind.

Oesterley II. § 59.

Rasuren, Interlineaturen und Marginal=Zusätze sind, soviel wie möglich, zu vermeiden; kommen sie dennoch vor, so sollen die Notarien „im Instrument oder ihrer Subscription davon Meldung und Befestigung thun", besonders wenn „merck=lich und an verdächtigen Orten in einer oder mehr Zeilen" radirt und die Interlineatur oder der Marginal=Zusatz von fremder Hand ist.

N.=O. § 18.

Durchstreichungen (cancellatio) sollen nicht anders, als daß die „Schrift leßlich stehen bleibe," geschehen dürfen.

N.=O. § 5.

Diese Vorschriften gelten im Allgemeinen für das Proto=

koll wie für das Instrument; doch erfordert das Protokoll in mancher Beziehung eine weniger strenge Beobachtung derselben.

Oesterley II. § 59.

Die desfallsigen besondern Bestimmungen sind in den Paragraphen 12 und 13 näher erwähnt.

Die Vorschrift, das Instrument auf Pergament zu schreiben, ist außer Gebrauch gekommen.

b) Treue und Vollständigkeit.

§. 7.

Jede Notariats-Urkunde muß treu und vollständig sein; denn die Notarien sollen „sich befleißigen, . . . ihre Aembter rechtlich, treulich und aufrichtiglich zu üben . . . .“ (N.-O. § 1.) und insbesondere „höchsten Fleiß ankehren, daß sie in Einsetzung und Aufschreibung ihrer Protokolle und Abbreviaturen nicht eylen oder geschwind handeln, sondern mit gutem Fleiß und Aufmerkung alle und jede Clauseln protokolliren und publiciren, aufrichtig und getreulich, ohne Bergung der Wahrheit oder einiges falsches Einmischung. . . .“

N.-O. § 14.

Um diesen Anforderungen zu entsprechen, muß der Notar mit aller Gewissenhaftigkeit und Umsicht die ganze Willensmeinung und Absicht der Betheiligten zu erfassen suchen; denn es genügt nicht immer, den Vorgang nur nach der Handlung der Betheiligten niederzuschreiben; vielmehr ist es nicht selten nöthig, die Betheiligten auf das etwa Mangelhafte aufmerksam zu machen und ihre Ansicht darüber zu hören.

N.-O. §§ 9. 10. 17. IV. § 2.

5. Die Thatsache als Gegenstand der Beurkundung.

§ 8.

Der Notar ist in diesem Punkte der amtliche Zeuge.

N.-O. §§ 2. 6. 10.

Demnach bekräftigt der Notar nur das, was er „mit

leiblichen Sinnen," besonders und eigentlich aber nur das, was er „mit eigenem Gesicht und Gehör" in Beisein der Zeugen wahrnimmt. Für Wahrnehmungen durch Gesicht und Gehör genügt, daß der Notar sieht und hört und die Zeugen dabei mitsehen und mithören. Handelt es sich aber um Wahrnehmungen durch Geruch, Geschmack und Gefühl, so ist nöthig, daß die Zeugen in Anwesenheit des Notars „kosten oder versuchen, tasten oder riechen" und das Ergebniß vor den Betheiligten erklären und vor dem Notar bezeugen; der Notar muß alsdann das Zeugniß urkundlich beglaubigen. Zu eigenen Sinneswahrnehmungen der letzteren Art ist der Notar nicht verbunden; fügt er aber dem Zeugniß der Zeugen den Zusatz hinzu, daß er auch die Wahrnehmung gemacht, so begründet das zwar „nicht wenig Glaubens," doch keineswegs einen vollen Beweis. Demzufolge bestätigt der Notar, wie gesagt, im Grunde genommen nur das, was er mit den wichtigsten Sinnen, nämlich mit Gesicht und Gehör wahrnimmt, und bleibt somit in Ansehung seiner persönlichen Wahrnehmungen wirklich auf den Gesichts- und Gehörsinn beschränkt. Betrachtet man die Zeugen rücksichtlich ihrer Wahrnehmungen durch Geruch, Geschmack und Gefühl als Sachverständige, so hat man den eigenthümlichen Fall, wo der Notar eine Urkunde ohne Beisein von Zeugen aufnimmt.

N.-O. §§ 6. 14.

Obgleich die Sinnesanschauung die Grundlage der Beglaubigungsfähigkeit ist, so muß sie doch im gesunden Menschenverstande, im guten Betragen, in der Notorietätskundigkeit und Rechtsverständigkeit des Notars ihre nothwendige Stütze haben. Der Notar ist aber bei Anwendung des gesunden Menschenverstandes derart durch die Sinnesanschauung beschränkt, daß er nicht als Sachverständiger und ebensowenig als Richter zu vermuthen oder zu urtheilen, sondern nur das, was er sieht und hört, richtig und vollständig aufzufassen und

zu erkennen und demzufolge nur das, was er wirklich weiß, zu beurkunden hat.

N.-O. Einl. §§ 2. 6. 10. 17.

Gutes Betragen gibt dem Notar Vertrauen und Würde und bietet die eigentliche Garantie für die Wahrheit der Urkunde.

N.-O. Einl. §§ 1. 2. 14.

Als Notorietätskundiger muß gerade der Notar alles das, was allgemein bekannt ist, erst recht kennen, z. B. die Menschen, die Städte, die Dörfer ꝛc.; denn eben diese Personen- und Sachkenntniß ist erforderlich, um den Vorgang jeder Handlung verstehen zu können.

N.-O. §§ 2. 4. 14. 22. II. § 1. IV. § 2.

Mit der Rechtsverständigkeit ist dem Notar die Fähigkeit gegeben, die Rechtsbeständigkeit der Geschäfte und die Rechtsförmigkeit der Handlungen zu beurtheilen und besonders die erlaubten Rechtsgeschäfte von den unerlaubten und verbotenen zu unterscheiden; jedoch verlangt die Reichs-Notariats-Ordnung, welche das Notariat als eine Kunst ansieht, zu dessen Ausübung keine rechtswissenschaftliche Bildung, sondern nur Rechtskenntniß und technische Fertigkeit.

N.-O. Einl. § 1. IV. §§ 2. 3.

Paragraph 6 der R.-N.-O. sagt im Anfange: „Die Notarien sollen sich auch hüten, daß ihrer keiner auf jemands, wie glaubwürdig der wäre, Ansagen oder Relation, noch ichts anders mehr oder weniger, denn was vor ihm und den Zeugen, darzu genommen, gehandelt und geschehen wird, und darumb er zu Zeiten derselben Handlung und nicht einer andern Zeit, darvor oder darnach, gebeten wird, und das, so er mit leiblichen Sinnen vermerkt (dieweil sich seine Gewalt nicht weiter erstreckt), in seinem Protokoll aufschreibe oder Instrument darüber mache.“ Es sei gestattet, hieran noch folgende Erörterungen anzuschließen:

1. Weil die eigentliche Beglaubigungsfähigkeit des Notars auf reiner Sinnesanschauung beruht, so bilden nur Ereignisse und Begebenheiten in der Außenwelt, oder schlechtweg nur Thatsachen den Gegenstand seiner Beglaubigung.

von Bayer Civ.-Pr. München 1869 S. 371.

Der Notar beglaubigt aber nicht, was er von Hörensagen hat, sondern nur das, was er mit eigenem Gesicht und Gehör wahrnimmt. Sagt also Jemand etwas an, so bekräftigt der Notar nur die Thatsache des Ansagens, nicht auch die Wahrheit des Angesagten.

2. Der Notar darf nur die Thatsachen, welche die Zeugen mitsehen und mithören, beglaubigen. Sein Zeugniß ist also von den Zeugen durch die That ihrer Mitwirkung zu bestätigen.

N.-O. § 14.

von Bayer Civ.-Pr. S. 371.

3. Der Notar darf unbeschadet seines Rechtes und seiner Pflicht, für die Vollständigkeit und Rechtsbeständigkeit der Geschäfte Sorge zu tragen, nur die Thatsachen beurkunden, welche während der Amtshandlung vorgehen, und um deren Beglaubigung er während dieser Handlung und nicht zu einer andern Zeit, es sei davor oder danach, von den Betheiligten gebeten wird.

4. Der Notar, die Zeugen und die Betheiligten müssen zur Verrichtung des Beglaubigungsgeschäftes nicht nur zu ein und derselben Zeit, sondern auch an ein und demselben Ort versammelt sein.

Puchta I. § 119. No. 2.

N.-O. §§ 7. 10. 11. 13. IV. § 2.

Oesterley II. § 52. S. 375 a. E.

Nach der Absicht des Gesetzes muß der Ort aber derart beschaffen sein, daß man ungehindert sich gegenseitig wahrnehmen und verstehen könne; ja das Gesetz geht in der Hinsicht so weit, daß es die ohne dringende Ursache bei Nacht oder

heimlich „de nocte vel in locis occultis seu clam“ aufgenommene Urkunde für verdächtig erklärt.

N.=O. § 24.

5. Die Urkunde muß während der Versammlung beim Vorgange der Handlung, ohne Unterbrechung durch Vornahme eines anderweitigen Geschäftes gefertigt und vor Auflösung der Versammlung vollzogen werden. Davon sind jedoch ausgenommen: das aus einem Protokolle zu errichtende Instrument, das Instrument über die Insinuation eines kaiserlichen Briefes, das Instrument über die sofortige Appellation bei Eröffnung eines Urtheils.

Puchta I. § 119. No. 2 und § 127 No. 5.

N.=O. §§ 5. 8. 12. 13. II. § 1. IV. § 1.

Vergleiche auch die §§ 5. 7. 9 sub Titel I der R.=N.=O., wo die Regel ausdrücklich auf die Testamente angewendet ist. Diese Einheit der Handlung pflegen die Notare am Schlusse ihrer Urkunden durch die Clausel: „geschehen wie oben,“ oder „a. u. s.“, „actum ut supra“ zu bezeugen.

Zweiter Abschnitt.

Erlaubte und unerlaubte Rechtsgeschäfte.

1. Erlaubte Rechtsgeschäfte.

§ 9.

Alle Rechtsgeschäfte, die gesetzlich gestattet sind, dürfen auch notariell beglaubigt werden, und es ist als eine Ausnahme anzusehen, wenn das eine oder das andere dieser Geschäfte dem amtlichen Wirkungskreise des Notars entzogen ist.

N.=O. Einl. § 15. IV. § 2.

Oesterley II. §§ 30. 31.

Weil nun theils zur Beförderung der öffentlichen Rechtssicherheit, theils im Interesse der Betheiligten dem Notar die

Amtspflicht auferlegt ist, bei seinen Verrichtungen für die Rechtsbeständigkeit der zu beglaubigenden Rechtsgeschäfte Sorge zu tragen, so hat er ex officio zu untersuchen, ob die wesentlichen Bestandtheile derselben vorhanden sind, solche, wo nöthig, in Anregung zu bringen und die Betheiligten darüber zu verständigen.

N.=O. § 9. IV. §§ 2. 3.

Besonders: a) von der Identität der Betheiligten.

Zur „Solennität und Form der Instrumente" gehört unter Anderm „der Inhalt der geschehenen Handlung."

N.=O. § 3.

Mag dieser Inhalt dem Protokolle oder dem unmittelbaren Vorgange zu entnehmen sein, immer ist doch die innere Form des rechtlichen Geschäftes darunter begriffen. Zum Wesen dieser Form sind vorzüglich die Betheiligten zu rechnen. Demnach muß der Notar, wenn er ein Rechtsgeschäft beglaubigt, die Betheiligten derart zu benennen oder zu beschreiben wissen (N.=O. §§ 6. 14. Vergl. auch § 8 oben), daß die Uebereinstimmung unverkennbar und eine Verwechselung unmöglich ist. Ohne diese directe Feststellung der Identität würde das Rechtsgeschäft nicht beglaubigt, überhaupt eine öffentliche Beglaubigung oder ein solennes Instrument nicht vorhanden sein. Damit aber die Beglaubigung, wie es sich gebührt, auf Ueberzeugung beruhe, verlangt die Reichs=Notariats=Ordnung, daß der Notar „recht gelehrt" sei, und versteht unter diesem Ausdruck, der sub IV. § 2 vorkommt, daß der Notar nicht nur die hinreichende Rechtskenntniß, sondern auch die erforderliche Notorietätskundigkeit besitzen und alles das, was immer nur auf das Notariat Bezug hat, wissen müsse. Ist der Notar für die Rechtsbeständigkeit der zu beglaubigenden Geschäfte von Amts wegen verantwortlich, so folgt, daß er auch von der Identität der Betheiligten überzeugt sein müsse, weil er sonst den dieserhalb an ihn gestellten Anforderungen

zu genügen nicht im Stande wäre. Ja, sollen „die Handlung und Willen der Menschen . . . . durch glaubwürdige offene Urkund befestiget werden," (N.-O. Einl.) und besteht darin die Bestimmung des Notariates, so liegt es schon in der Natur der Sache, daß die Beglaubigung der Identität eine directe, d. h. jeder Privatwillkühr der Betheiligten entzogen und im öffentlichen Interesse der juristischen Ueberzeugung des Notariats-Beamten überlassen sein müsse, weil sonst das Notariat, statt die Rechtssicherheit zu befördern, der Rechtsunsicherheit noch Vorschub leisten würde.

Die Reichs-Notariats-Ordnung enthält ebensowenig eine spezielle Bestimmung über die Beglaubigung der Identität, als über die Art und Weise dieser Beglaubigung. Demnach genügt es, die Betheiligten blos zu benennen, und es bedarf nicht noch eines besondern Attestes, daß dieselben dem Notar wirklich persönlich bekannt sind. Wenn auch jede indirekte Beglaubigung, z. B. durch angebliche Benennung der Betheiligten, unstatthaft ist, so darf der Notar, welcher die Betheiligten nicht kennt, dennoch nach dem in der Praxis üblichen Verfahren Rekognitionszeugen zuziehen, die, weil sie ihr Zeugniß auf Grund der Notorietät abgeben, nicht beeidigt zu werden pflegen.

Linde C.-Pr. S. 254.

Vgl. überhaupt Oesterley II S. 349.

b) von der Rechtsfähigkeit.

Indem der Notar beim Vorgange des Rechtsgeschäftes die handelnden Personen sieht und hört, wird er sich mit Hülfe des gesunden Menschenverstandes und der ihm beiwohnenden Notorietätskundigkeit in der Regel leicht von ihrer Dispositionsfähigkeit überzeugen können. Seine Pflicht, dies zu thun, entspricht der ihm obliegenden, natürlich nach Maaßgabe der Umstände und Verhältnisse sehr verschiedenen Verantwortung, für die Rechtsbeständigkeit des zu beglaubigenden Geschäftes

d. h. für das Vorhandensein der wesentlichen Erfordernisse desselben einzustehen.

N.-O. § 9. IV. § 2.

c) von der Legitimation zur Handlung.

Auf gleichem Grunde beruht die Verantwortung des Notars, darauf zu achten, daß die Betheiligten zur Handlung legitimirt sind. Hierbei werden die Erklärungen der Betheiligten, Notorietät und Rechtskenntniß seine besten Führer sein.

d) von der Legitimation zur Sache.

Die Untersuchung der Legitimation zur Sache oder die Prüfung der Titel, ob die Betheiligten über die Sache zu verfügen berechtigt seien, gehört in Ermangelung besonderer gesetzlicher Bestimmungen nicht zum Berufe des Notars, sondern fällt, da sie die Rechtskraft der Titel, d. h. die aus beurkundeten Rechtsgeschäften hervorgehenden Rechte und Verbindlichkeiten betrifft, in das Gebiet der gutachtlichen Beurtheilung, der Advokatur.

2. Unerlaubte Rechtsgeschäfte.

§ 10.

Während der Notar nach § 15 der R.-N.-O. „von den Händeln, darüber er gebeten wird, sofern die sonst aufrichtig, ziemlich und nicht verboten wären . . . . . Instrument zu machen“ verpflichtet ist, wird ihm sub IV. § 2. ebendaselbst befohlen, „sich vor den Contrakten und Händeln, von den Rechten verworfen und verbotten, zu enthalten.“ Die verworfenen Rechtsgeschäfte sind aber diejenigen, welche im Gegensatze zu den aufrichtigen und ziemlichen des § 15 die unaufrichtigen und unziemlichen genannt werden könnten und heut zu Tage schlechtweg die unerlaubten genannt werden. Wie nun die unaufrichtigen Rechtsgeschäfte in Ansehung der Willens-

bestimmung, z. B. wegen Irrthums, Zwangs und Betrugs mangelhaft sind, so sind es die unziemlichen in Ansehung des Gegenstandes; weßhalb zu den letztern diejenigen gehören, welche im Sinne des römischen Rechtes contra bonos mores sind. Als Beispiele verbotener Rechtsgeschäfte sind die wucherischen Verträge und die lex commissoria bei Pfandbestellungen zu nennen. Weil das hier in Rede stehende Beglaubigungs-Verbot ein unbedingtes ist, so hat der Notar seine Concurrenz zu einem solchen Rechtsgeschäfte immer zu verweigern, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das Rechtsgeschäft nichtig wäre oder bloß zu Schadensersatz Veranlassung gäbe.

Der Notar beglaubigt das, was vor ihm vorgeht, und ist in sofern Zeuge. Niemand wird aber in eigenen Angelegenheiten für einen tüchtigen Zeugen gehalten.

N.-O. §§ 6. 10.

Oesterley II. § 38.

Aus gleichem Grunde darf der Notar keine Urkunde aufnehmen, bei welchem seine Ascendenten oder Descendenten oder seine Ehefrau betheiligt sind; auch scheint seine Schwägerschaft in gerader Linie nach der Praxis für einen Grund zur Ausschließung seiner Concurrenz gehalten zu werden.

Oesterley II. § 39.

Dritter Abschnitt.

Von den Notariats-Urkunden.

I. Das Protokoll.

1. Begriff, Nothwendigkeit und Aufbewahrung.

§ 11.

Ein Notariats-Protokoll ist das Dokument, welches der Notar beim Vorgange der Handlung in Anwesenheit der Zeugen und der Betheiligten auf Grund der sinnlichen Wahrnehmung errichtet (acta, gesta). Jeder Notar muß ein Buch

halten und alle Protokolle, die er aufnimmt, nach ihrer Ordnung darin einschreiben. Aufnahme und Einschreibung sind als zusammengehörig gedacht und nicht gesondert; denn ein besonderes Register zur nachherigen summarischen Eintragung der Protokolle nach der Zeitfolge und nach fortlaufenden Nummern besteht nicht. Das Buch wird deshalb das Protokoll- oder Handelsbuch genannt.

N.-O. § 5.

Puchta I. § 121.

Das Protokoll ist nothwendig und gehört derart zur Solennität des Instrumentes, daß dieses daraus gefertigt werden muß. Alles dieses bezieht sich jedoch nur auf Contrakte und Händel, weßhalb die Aufnahme eines Protokolles über andere Rechtsgeschäfte unnöthig, auch wohl unzulässig ist.

N.-O. §§ 3. 5.

Vergl. oben § 2. und unten §§ 20. 22.

Die Nothwendigkeit des Protokolles reicht so weit, daß der Notar, welcher zufällig ein Protokoll verlegt oder verloren, ein neues zu machen berechtigt ist. Zu dem Ende hat er nach vorheriger Insinuation die Betheiligten, denen er früher Instrumente daraus verfertigt, auf deren Herausgabe zu belangen, oder, wo dies unmöglich, die bei der Protokollaufnahme anwesend gewesenen Zeugen vernehmen zu lassen.

N.-O. § 20.

Das Protokoll wird aufgenommen, theils um Instrumente daraus zu geben (N.-O. §§ 5. 13. 20. 23. Oesterley II. § 49. S. 333 ff.), theils um ein Duplicat der abgegebenen Instrumente zu haben. Hieraus folgt:

1. Das Protokoll ist in seinem ursprünglichen Zustande zu erhalten. Es darf daher selbst mit Einwilligung der Betheiligten nicht verändert oder vernichtet werden; „dann wie, ob vielleicht einem, als Fisko, oder andern, daran etwas gelegen, daß die aufgeschriebene Handlung

dermaßen geschehen wäre, und aus dem Protokoll erwiesen werden möcht." Soll aber etwas geändert, dazu oder davon gethan werden, so muß der Notar auf erneuerte Requisition ein Berichtigungs-Protokoll aufnehmen und ein anderes Instrument machen, doch so, „daß das, so vor gemacht wäre, in dem Protokoll bleibe".

N.-O. §§ 5. 11. 12. 22.

2. Kein Protokoll darf an die Betheiligten oder an dritte Personen abgegeben werden, vielmehr ist das Handelsbuch für ewige Zeiten aufzubewahren und zu dem Ende von Notar zu Notar zu überliefern.

N.-O. §§ 5. 16. 17.

3. Das Protokoll ist die Grundlage des Instrumentes, d. h. ein Instrument über einen Vertragsabschluß, welches nicht aus einem Protokolle ausgezogen, ist ungültig. Das Protokoll muß daher nach Form und Inhalt so abgefaßt sein, daß das Instrument zu jeder Zeit, selbst nach dem Ableben des Notars, der es aufgenommen, daraus errichtet werden kann.

N.-O. §§ 3. 5. 15. 23.

2. Eintheilung.

a) das ordentliche Protokoll (der beurkundete mündliche Vertrag).

§ 12.

In der Regel ist zur Perfektion und Gültigkeit eines Contraktes und Handels die schriftliche Abfassung einer Urkunde nicht erforderlich, eine solche Urkunde vielmehr des bloßen Beweises wegen nur wünschenswerth. Indessen gibt es auch Contrakte und Händel, zu deren Substanz die Schrift gehört, wo nämlich das Wesen des Geschäftes die schriftliche Abfassung derart bedingt, daß das Geschäft ohne die Schrift nicht existirt, sein Inhalt ohne die Schrift nicht dargethan wird. Die Beglaubigung von Rechtshändeln der einen oder andern Art be-

ruht aber auf so verschiedenen und durchgreifenden Bestimmungen, daß eine Eintheilung des Notariats-Protokolles ins ordentliche und außerordentliche gerechtfertigt erscheint.

Das ordentliche Notariats-Protokoll ist dasjenige, wodurch ein Notar den mündlichen Abschluß eines Handels bestätigt. Es wird vom Notar abgefaßt und darf durchgängig mit Abkürzungen und Zeichen geschrieben werden. Obgleich dieses Protokoll, auch Imbreviatur genannt (N.-O. §§ 13. 15. 17), keine vollständige Darstellung des Geschäftes zu geben braucht, so soll es doch zum Wenigsten die Hauptklauseln der Substanz, gleichwohl aber sach- und ortsgemäß, und insonderheit die Clauseln der Verzichte enthalten.

N.-O. §§ 9. 17.

Das ordentliche Protokoll, obschon ein beweisfähiges Dokument, ist also nichts anderes, als der gesetzlich sanktionirte Entwurf des Instrumentes. Sein Inhalt soll wenigstens summarisch den Betheiligten erzählt und vorgelesen werden.

N.-O. § 10.

Weil die Notariats-Ordnung die Mängel dieses Protokolles nicht verkennt (N.-O. §§ 10. 13. 17), so dürfte die Ansicht, es sei eingeführt, um den Geschäftsgang zu erleichtern, das Instrument genauer und gründlicher ausarbeiten zu können, wohl irrig, und der wahre Grund vielmehr in der Grundanschauung zu finden sein, daß das notarielle, wie das gewöhnliche Zeugniß, aus der Erinnerung abgelegt, wenigstens auf Grund eines protokollarischen Entwurfs aus der Erinnerung vollendet werden könne.

b) das außerordentliche Protokoll (der eigentliche schriftliche Vertrag).

§ 13.

Das Notariats-Protokoll über einen Contrakt und Handel, zu dessen Substanz die Schrift gehört, d. i. über einen schrift-

lichen Vertrag, soll das außerordentliche genannt werden. Der schriftliche Vertrag wird von den Betheiligten selbst verfaßt oder doch von denselben dem Wortlaute nach genehmigt; „denn ehe die Schrifft vollkommentlich gefertiget und von den Partheyen für vollkommen und erfüllt geacht, so wird der Contrakt nicht für vollkommen und kräfftig gehalten" *). Hiernach muß das außerordentliche Protokoll, wenigstens in Ansehung des Handelsabschlusses, in Extenso niedergeschrieben und den Betheiligten von Wort zu Wort vorgelesen werden; zudem muß es die Angabe enthalten, daß die Betheiligten den Handel, so wie er niedergeschrieben, abgeschlossen haben. Der Notar bestätigt also die schriftliche Abfassung des Vertrags. Bei dieser Vollkommenheit ist das außerordentliche Protokoll gleichsam als die Urschrift des Instrumentes zu betrachten, und eben darin besteht sein Vorzug.

N.-O. §§ 11. 13.

3. Form des Protokolles. (Vorlesung und Genehmigung. Requisition.)

§. 14.

Ein jedes Notariats-Protokoll muß enthalten:

1. die genaue Angabe des Ortes und der Zeit, wo die Handlung Statt hatte;

---

*) Die eigenhändige oder selbstverfaßte Urkunde, in ihrer ganzen Bedeutung genommen, scheint diejenige zu sein, welche Wetzell und von Bayer unter der Benennung „dispositive Urkunden" als eine besondere Gattung hervorheben, ohne ihren Begriff genau und bestimmt anzugeben. Das Charakteristische dieser Urkunde, sie sei eine öffentliche oder Privat-Urkunde, besteht aber darin, daß sie zur Begründung eines schriftlichen Rechtsgeschäftes von den Betheiligten selbst verfaßt oder als solche anerkannt ist. Weil dies jedoch die Schrift betrifft, so dürfte jene aus dem Inhalte hergeleitete Benennung, davon abgesehen, daß jede Urkunde eine Disposition enthält, zu verwerfen sein. Vergl. Wetzell, System des ordentl. C.-Pr., Leipzig 1865, § 24. I. S. 195. — von Bayer, C.-Pr. S. 844.

2. den Vertragsabschluß, insbesondere die Beschreibung oder Benennung der Betheiligten;
3. die Namen und Zunamen der Zeugen;
4. die Vorlesung und Genehmigung des Vertragsabschlusses;
5. die Requisition und Unterschrift des Notars.

N.=O. §§ 3. 5. 6. 8. 10. 11. 24.

ad 4. Weil der Consens ein Substantialstück jedes Contraktes und Handels ist, und „nicht gestreckt werden möge auf dasjenige, das einem nicht wissend ist", so erachtet die Reichs=Notariats=Ordnung § 10. es für nothwendig, „das ein Notarius, vor ihm und den Zeugen, zum wenigsten summarie den Partheyen erzehle und lese die Pakta, Verzicht und jede Clauseln, darauf in Kraft und Macht der Handlung, vor ihm geschehen, gestellt wäre, und den Consens und Verwilligung darauf aussprechen lasse." „Und am meisten und insonderheit", fährt sie § 11 fort, „ist solches zu halten in denen Contrakten und Händeln, darinn zu ihrer Substanz die Schrifft gehört: ja alsdann erfordert die Nothdurft, daß alle und jede Punkte vor den Partheyen und Zeugen von Wort zu Worten vorgelesen werden. Dann ehe die Schrifft vollkommentlich gefertiget und von den Partheyen für vollkommen und erfüllt geacht, so wird der Contrakt nicht für vollkommen und kräfftig gehalten." Paragraph 10 betrifft das ordentliche und § 11 das außerordentliche Protokoll. Der Vertragsabschluß beider Protokolle soll den Betheiligten vorgelesen werden. Weil aber der Vertragsabschluß des ordentlichen Protokolles nur in seinen wesentlichen Bestandtheilen und kurz abgefaßt zu sein braucht, so liegt es in der Natur der Sache, daß hier ein summarisches Erzählen und Lesen genügen muß, und dann das Lesen auf den aufgeschriebenen und das Erzählen auf den nicht aufgeschriebenen Theil zu beziehen ist.

Der Notar muß die Vorlesung übernehmen und sie den Betheiligten geben. Die Betheiligten haben darauf den Inhalt

des Protokolles zu genehmigen. Weil nun die Vorlesung wie die Genehmigung während der Notariats-Handlung, beides also in der Art geschehen muß, daß der Notar die Verhandlung den Betheiligten in Gegenwart der Zeugen vorliest und demnächst von den Betheiligten gleichfalls in Gegenwart der Zeugen genehmigen läßt, so gelten Vorlesung und Genehmigung als die Probe, um den Inhalt der Verhandlung allerseits durch äußere Sinnesanschauung festzustellen.

N.-O. §§ 10. 11. 13. I. § 5.

Statt der Vorlesung ist die Durchlesung gestattet, weil dann die Betheiligten die Urkunde mit eigenen Augen durchsehen. Die Beglaubigung der Vorlesung oder Durchlesung muß ausdrücklich geschehen, weil dafür eine Form der stillschweigenden Beglaubigung nicht existirt. Der Umstand, daß die Betheiligten die Genehmigung aussprechen sollen, deutet zwar auf eine ausdrückliche Beurkundung hin; doch muß nach allgemeinen Grundsätzen eine stillschweigende für hinreichend gehalten werden. Nichtsdestoweniger ist der ausdrücklichen Beglaubigung der Vorzug zu geben, weil die Reichs-Notariats-Ordnung Handlungen der stillschweigenden Willenserklärung als Ersatz für die der ausdrücklichen nicht aufstellt, und eine in dieser Beziehung etwa bestehende Notariatspraxis eine hinlängliche Sicherheit nicht gewähren dürfte.

ad 5. Es ist hier nicht von der allgemeinen Requisition oder der Bestellung des Notars, sondern von der Requisition im engern Sinne, d. h. von derjenigen Requisition die Rede, wodurch der Notar von den Betheiligten während der Amtshandlung speciell um die Aufnahme einer Urkunde über ein bestimmtes Rechtsgeschäft ersucht wird. Diese Requisition gehört zu den Erfordernissen eines jeden Vorganges, er möge die Errichtung eines Instrumentes oder die Aufnahme eines Protokolles betreffen.

N.-O. §§ 3. 4. 5. 6.

In Ansehung des Instrumentes ist die Requisition durch die §§ 3 und 4 der R.=N.=O. mit den Worten vorgeschrieben: „daß . . . zuletzt das Signet und Unterschrifft des Notarien, der dann allweg dazu gebeten oder erfordert werden, und von derselben Bittung oder Erforderung Anzeigung thun soll, gesetzt werden." Hiernach muß die Requisition nicht nur förmlich erklärt, sondern auch ausdrücklich beglaubigt werden. Weil aber die einfache Angabe des Notars, daß er requirirt sei, nach der Praxis schon genügt (Oesterley II. § 57. S. 439), so geht, wenn man dieses Qualifikations=Attest nicht als die Beglaubigung eines Urtheils ansehen will, zum Wenigsten daraus hervor, daß die Requisition auch stillschweigend erklärt und beglaubigt werden darf.

Oesterley II. § 46. S. 311.

Diese Erörterungen sind auch auf das Protokoll anwendbar. Weil das Protokoll aber genehmigt wird, so dürfte anzunehmen sein, daß die stillschweigende Requisition in der Genehmigung bereits begriffen ist. Dies mag denn auch der Grund sein, warum es mit der Requisition so genau nicht mehr genommen zu werden pflegt.

Oesterley II. § 47. S. 321.

Uebrigens wird noch bemerkt, daß die Requisition, da sie nicht vermuthet wird, und Niemand in die Errichtung einer Notariats=Urkunde einzuwilligen gezwungen ist, von allen Betheiligten ohne Ausnahme ausgehen muß.

Stark, Cöllner R.=Absch. von 1512. S. 46. No. 22.

Gerstlacher, teutsches Pr.=R. Th. X. S. 1964. Nr. 101.

4. Von der Extension.

§ 15.

Extension überhaupt ist die schriftliche Darstellung eines Rechtsgeschäftes. Ob eine solche Darstellung vollendet oder blos in ihren wesentlichen Bestandtheilen gegeben, das Geschäft

bereits abgeschlossen ist oder nicht, das ändert am Begriffe nichts. In diesem Sinne redet man von der Extension eines Handels, dessen Abschluß noch bevorsteht (N.=O. § 13 a. E.), von dem Extendiren oder der Extension eines Protokolles.

N.=O. §§ 8. 9.

Ist die vollständige Extension aus einem gewöhnlichen Protokolle zur Errichtung des Instrumentes verfertigt, so ist es eine Extension im eigentlichen Sinne des Wortes, in der Kunstsprache Abbreviatur genannt.

N.=O. §§ 13 i. A. 14. 17.

Die Abbreviatur setzt ein Protokoll, eine Imbreviatur voraus; denn statt das Instrument sofort aus dem Protokolle zu ingrossiren, besteht die Sitte, es vorher zu extendiren oder zu begreifen und zu kompliren, d. h. es als Abbreviatur im Concept zu verfertigen, davon die Ingrossation zu machen, und solche zu unterschreiben und zu besiegeln. Daher der Ausdruck: „Instrumenta extendiren."

N.=O. §§ 8. 13.

Das Protokoll dient dabei zur Grundlage, und das, was nicht ausdrücklich darin enthalten, setzt der Notar nach der Absicht der Betheiligten, doch ohne Veränderung der Substanz, aus seinem Gedächtniß hinzu. Die Verfertigung der Abbreviatur bildet also gleichsam die Fortsetzung und Vollendung des Protokolles durch den Notar ohne Zuziehung der Zeugen und der Betheiligten.

Zur Errichtung des Instrumentes aus einem außerordentlichen Protokolle bedarf es keiner Abbreviatur, weil dann die Extension dem Protokolle inserirt oder in approbirter Form beigefügt ist.

N.=O. § 13 a. E.

Obgleich § 13 der Reichs=Notariats=Ordnung, wo dieser Fall vorgesehen und ausführlich behandelt ist, der Aufnahme eines Protokolles ausdrücklich erwähnt, so hat er doch die Ver=

anlassung zu einem ganz eigenthümlichen, in einigen Gegenden Deutschlands üblichen Verfahren gegeben. Dieses Verfahren besteht nämlich darin, daß der Notar die vorher von ihm oder einem Andern verfertigte Extension im Beisein der Zeugen den Betheiligten vorliest, von ihnen genehmigen und unterschreiben läßt, die Unterschriften darunter beglaubigt und die also unterschriebene und beglaubigte Extension als Recognitions-Instrument abgibt. Ein Protokoll wird dabei nicht aufgenommen.

Oesterley II. § 60. S. 462 ff.

Daß dadurch das so wichtige Princip der doppelten Beurkundung gröblich verletzt wird, ist offenbar.

Vergl. oben § 2.

II. Das Instrument.

§ 16.

Ein Notariats-Instrument ist die Notariats-Urkunde, welche die vollkommene Extension mit solenner Bekräftigung enthält. Dieses Dokument ist zur Abgabe an die Partei bestimmt. Ist es aus einem Protokolle ausgezogen, so wird es demselben gegenüber „die offene Urkund," „das offene Instrument" genannt.

N.-O. Einl. §§ 3. 4. 5.

Die „von gemeinen Rechten, Brauch, Uebung und Gewohnheit eingeführte" Solennität und Form des Instrumentes ist durch die Reichs-Notariats-Ordnung gesetzlich festgestellt.

Hiernach soll ins Instrument gesetzt werden:

1. Die „Anruffung des göttlichen Namens, von dem aller Gutthat kommt." Diese Solennität ist indessen außer Gebrauch gekommen.
2. „Die Jahrzahl unsers Heyls, Römisch Zinszahl, indictio genannt, der Name des öbersten Fürsten" und das Regierungsjahr desselben.

Die Angabe des Jahres christlicher Zeitrechnung ist wesent-

lich nothwendig. In Betreff der übrigen Solennitäten, welche, abgesehen von ihren unwesentlichen Nebenbedeutungen, blos als Controlle für die richtige Angabe des Jahres christlicher Zeitrechnung dienen sollen, wird dagegen angenommen, daß ihr Mangel die Urkunde nicht vernichte; doch sind rücksichtlich der Indiction die Ansichten der Rechtsgelehrten getheilt.

3. „Monat, Tag, Stund und Mahlstatt und an welchem Ort derselben." Letzteres heißt in der lateinischen Uebersetzung „loci locus."

Die Angabe des Monats, Tages und Ortes ist wesentlich nothwendig; nur wenn der Tag an sich gewiß ist, z. B. St. Jakobstag, hält man die Angabe des Monats für unnöthig.

Fehlt die Stunde oder der Ort der Mahlstätte, so ist die Urkunde zwar nicht ungültig, jedoch verdächtig.

N.=O. § 24.

Uebrigens erfordern gewisse Geschäfte, z. B. die novi operis nunciatio, die Besitzergreifung, ihrer Natur wegen die allergenaueste Bezeichnung der Zeit und des Orts. In einer solchen Urkunde dürfen, wenn ihrer Kraft und Wirksamkeit kein Eintrag geschehen soll, die Stunde und der Ort der Mahlstätte allerdings nicht fehlen.

4. „Der Inhalt der geschehenen Handlung." Dieser Inhalt wird nach der verschiedenen Art der Rechtsgeschäfte entweder unmittelbar aus dem Vorgange oder mittelbar aus dem Protokolle entnommen, das Protokoll aber, je nachdem es ein ordentliches oder ein außerordentliches ist, nach der inzwischen verfertigten Extension oder wörtlich eingeschrieben.

Puchta I. § 129. S. 355.

5. „Die Gezeugen, darzu genommen, deren aller Namen und Zunamen klärlich beschrieben."

Um die Zeugen benennen zu können, müssen sie dem Notar persönlich bekannt sein.

6. „Das Signet oder Unterschrifft des Notarien, der dann allweg darzu gebeten oder erfordert werden, und von derselben Bittung oder Erforderung Anzeigung thun soll."

Durch die Unterschrift und das Dienstsiegel ist der Notar in seinem Instrumente gleichsam verkörpert.

Was die Requisition betrifft, so wird auf das, was oben § 14 ad No. 5 gesagt ist, Bezug genommen.

Vorlesung und Genehmigung des Instrumentes ist in der Regel selbst dann nicht erforderlich, wenn es sofort beim Vorgange der Handlung errichtet wird.

Bei der gesetzlichen Bestimmung der „Solennität und Form der Instrumente" (N.=O. §§ 3. 4) wird „nichts desto minder vorbehalten, was sonst von eines jeden Orts Gewohnheit zu halten wäre: doch also, daß auffs wenigst im Begriff des Heil. Römischen Reichs, den Namen und das Jahr der Regierung eines Römischen Kaisers oder Königs, so zu derselben Zeit ist, zu setzen, in keinen Weg (als bisher von etlichen unbilligen und säumigen geschehen ist) unterlassen werde." Obgleich hiernach die gemeinrechtlichen Solennitäten durch Ortsgewohnheiten abgeändert und aufgehoben werden, so soll doch die vielleicht hier und da bestehende Gewohnheit, den Namen und das Regierungsjahr des Römischen Kaisers oder Königs wegzulassen, als Mißbrauch unterdrückt sein, und die Beobachtung dieser Formalität niemals verabsäumt werden dürfen.

Die Notarien sind zur Anfertigung und Abgabe von Instrumenten aus den von ihnen aufgenommenen Protokollen berechtigt und verpflichtet; weil aber der ganze Notariats=Prozeß auf der Verhandlungs=Maxime beruht, so haben sie auch hier vorerst die Requisition der Betheiligten abzuwarten. Dagegen dürfen die Betheiligten wegen des unmittelbaren Betheiligungsrechtes, das ihnen an den Protokollen zusteht, nicht nur Instrumente daraus verlangen, sondern auch über die Abgabe

derselben beliebige Bestimmungen treffen. Indessen können sie auch die Kraft und Wirksamkeit gewöhnlicher Protokolle dadurch in Frage stellen, daß sie gegen die Scriptur des Vertragsabschlusses selbst den Gegenbeweis durch Zeugen anbieten.

cap. 10. X. de fide instr. (2. 22.)

Vergl. unten § 29.

Von diesen Gesichtspunkten sind die Vorschriften der R.=N.=O. über die Abgabe von Instrumenten zu beurtheilen. Es wird nämlich unterschieden, ob das Protokoll einen Antrag auf Ertheilung eines Instrumentes enthält oder nicht. Im erstern Falle darf der Notar „ohn Sorg und jemands andere Gewalt," wie es auch bei Vermeidung der im Gesetz bestimmten Strafe seine Schuldigkeit ist, das Instrument machen und es dem, welcher durch den beglaubigten Antrag dazu legitimirt ist, oder seinem Bevollmächtigten, Erben, allgemeinen oder besondern Rechtsnachfolger wenigstens einmal geben. Im andern Falle dagegen ist es dem Notar nach eigenem Ermessen überlassen, auf die Ertheilung des nachher begehrten Instrumentes einzugehen; doch ist ihm bedeutet, daß, „sonderlich wo Zweiffel, irrung oder zwytracht, oder zu besorgen wäre, das jemands geverlichait daraus entstünde," es sicherer und räthlicher sei, sich vor seinen Richter „von des Gewalt und Geheiß" citiren zu lassen, um zur Ertheilung oder Versagung des Instrumentes autorisirt zu werden. Letzteres Verfahren ist auch zu beobachten, wenn ein Betheiligter, der bereits ein Instrument bekommen hat, ein neues, oder ein Dritter, der dabei interessirt zu sein behauptet, eins zu haben wünscht.

N.=O. § 23.

Weil nun gegen die Scriptur eines schriftlichen Vertrages kein direkter Gegenbeweis zulässig ist, so kann, wenn es sich um die Abgabe eines Instrumentes aus einem außerordentlichen Protokolle handelt und keine besondere Bestimmung darüber getroffen ist, ein solches Instrument jedem Bethei=

ligten immer wenigstens einmal ohne alles Bedenken ertheilt werden.

Wetzell Syst. § 25. 5a.

Vergl. unten § 29.

Der Notar darf kein, aus einem Protokolle errichtetes Instrument abgeben, ohne davon eine wörtlich gleichlautende Copie registrirt zurück zu behalten. Das Register dieser Copien bildet einen Theil des Handelsbuches. Weil nun das Handelsbuch auch die Protokolle enthält, so stellt es, theils urschriftlich, theils abschriftlich, die Duplikate der daraus überlieferten Instrumente dar. Die Notarien sind, um mit der R.-N.-O. zu reden, diese Duplikate aufzubewahren verpflichtet, „damit, ob die Instrument, so zuvor aus solchem Protokoll*) ausgezogen wären, verlegt oder verlohren, oder wann und so offt vor, oder nach eines Notarien Todt, andere Instrumenten, von neuem auszugeben noth seynd, oder der ausgegangenen Instrument halben Argwohn, Verdacht, Irrung, Zwietracht oder Zweifel entstehen würden, daß man alsdann Zuflucht zu solchem Protokoll und Register haben möge.“

N.-O. § 5.

III. Von Testamenten.

A. Quelle und Inhalt des Titels I. der R.-N.-O.

§ 17.

Wenn auch die gemeinen Rechte, Brauch, Uebung und Gewohnheit im Allgemeinen die Quelle der R.-N.-O. sind (N.-O. §§ 1. 3. 8. 10), so ist doch Titel I. speciell aus den kaiserlichen Rechten und Gesetzen entnommen.

N.-O. I. §§ 1. 2. 12.

Die Hervorhebung dieses Umstandes ist nicht ohne Bedeutung; denn während unter den gemeinen Rechten, Brauch, Uebung und Gewohnheit das römische und kanonische Recht, die in Deutschland recipirten Grundsätze des italienischen No-

*) d. i. das Handelsbuch.

tariates und die sich daselbst entwickelten allgemeinen Gewohnheiten zu verstehen sind (Oesterley I. §§ 49—58, § 61), beziehen sich die kaiserlichen Rechte und Gesetze ausschließlich auf das römische Recht. Daß dies wirklich der Fall ist, geht nicht nur aus dem ganzen Inhalte des Titels I., sondern auch aus Titel IV. § 1 hervor, wo die Notarien für die Einlegung der Appellationen gleichfalls auf „die kaiserlichen Rechte und des H. Reichs Ordnung," d. i. die Kammergerichts-Ordnung von 1495 verwiesen, und lediglich die Grundsätze des römischen Rechtes angenommen sind.

von Bayer C.-Pr. S. 1013—1016.

Indessen ist nicht zu verkennen, daß die römischen Bestimmungen durch die Vorschriften des Titels I. verschiedene Modifikationen erlitten haben.

Weil die Privattestamente und Codicille mit oder ohne Zuziehung eines Notars errichtet zu werden pflegen, so nimmt die R.-N.-O. Veranlassung, diese Materie, soviel wie nöthig, zu behandeln, besonders aber den Notariats-Proceß wie die äußere Form der gemeinen Testamente und des Testamentes eines Blinden näher zu bestimmen. Verfasser dieser Schrift beschränkt seine Darstellung auf die eben genannten Testamente und hebt vom Notariats-Proceß im Allgemeinen nur folgende Punkte hervor:

1) Weder die öffentlichen noch die Privat-Testamente sind aufgehoben. Zur Errichtung eines Privat-Testamentes kann der Testator einen Notar zuziehen. Der Notar verfertigt alsdann ein Instrument. Dieses Instrument ist aber kein bloßer Akt über die Testaments-Errichtung, sondern das Testament selbst; denn der Gesetzgeber sagt ausdrücklich, daß der Notar das Testament aufschreibe, errichte oder mache.

N.-O. I. §§ 1. 5. 6. 12.

Vergl. auch N.-O. § 15.

2) Das Notariats-Testament ist aus dem Privat-Testa-

mente hervorgegangen; beide erscheinen demzufolge in dieser Hinsicht als identisch. Weil aber das Notariats-Testament von einem Notar errichtet wird, so ist es, seitdem der Notar zu den öffentlichen Beamten gehört, nicht weniger wie das gerichtliche, ein öffentliches Dokument; denn beide Testamente, das notarielle wie das gerichtliche, haben im Wesentlichen das mit einander gemein, daß sie unter öffentlicher Auctorität entstehen, und unterscheiden sich nur dadurch, daß dieses sonst keine, jenes aber noch bestimmte Solennitäten erfordert.

3) Vergleicht man die Testaments-Errichtung mit der Contrakts-Beglaubigung, so springt in die Augen, daß jene auf ganz speciellen Grundsätzen beruht. Insbesondere ist bei der Testaments-Errichtung die Aufnahme eines Protokolles nicht erforderlich *), ja überhaupt nicht einmal statthaft. Der Notar muß daher sofort das Instrument errichten und solches, ohne Zurückbehaltung einer registrirten Copie, dem Testirer überliefern.

N.-O. I., besonders §§ 1. 5. 7. 9.

Vergleiche auch oben §§ 1. 2.

Nur beim mündlichen Testamente kann der Testirer, etwa zur amtlichen Aufbewahrung, ein Protokoll aufnehmen lassen.

N.-O. § 17.

4) Weil die R.-N.-O. die Privattestamente nicht aufhebt, sondern nur die Formalitäten der Notariats-Testamente in der Art festsetzt, daß sie als eine bloße Zuthat zu denen der Privattestamente zu betrachten sind, so ist die Gültigkeit eines Pri-

---

*) A. M. ist Oesterley II. S. 536. 539. 544. Er hält zur Errichtung eines jeden Notariats-Testamentes die Aufnahme eines Protokolles für nöthig, und geräth dadurch in viele Irrthümer. Auch ist seine daselbst ausgesprochene Idee, daß das Notariats-Testament aus einer Verbindung der Notariats-Urkunde mit dem Privat-Testamente entstanden sei, durchaus verwerflich; denn u. a. würde daraus folgen, daß außer den Testaments-Zeugen auch noch Instruments-Zeugen erforderlich wären, was doch nicht der Fall ist.

vattestamentes nie durch die Notariats-Urkunde bedingt, und ein Notariats-Testament, welches in Ansehung des Notariatsaktes z. B. wegen Mangels des Datums oder der Vorlesung nichtig sein sollte, dennoch als Privattestament gültig, wenn es alle Erfordernisse eines solchen hat. Besteht doch der eigentliche Vorzug des Notariatstestamentes vor dem Privattestamente hauptsächlich nur darin, daß jenes einen vollständigen Beweis erbringt, bei diesem hingegen, der Nothfälle zu geschweigen, die Testamentszeugen vernommen, bezüglich die Unterschriften und Siegel durch die Testamentszeugen recognoscirt werden müssen.

B. Testamentsarten.

§ 18.

Nach kaiserlichen Rechten und Gesetzen gibt es „zweyerlei Testament: Das ein, das in Schrifften geschicht, oder durch Mittel einer Schrifft, die beschlossen oder zugemacht ist. Das ander, das gemeiner ist, das man allein durch mündliche Erklärung ohne Schrifft oder unschrifftliche Solennität (sine scriptura vel aliqua literali solennitate) aufzurichten pflegt und darum Nuncupativum gemeiniglich, das ist, ein ausgesprochen Testament genannt wird und zu seinem Wesen oder Substantz keine Schrifft bedarf. Item, man mag auch noch von einem dritten Geschlecht eines Testaments darzu thun, als das gemacht wird von einem, der blind ist, Frauen oder Mann, auch durch mündlich Aussprechen, aber doch nicht ohne Schrifft, und nemlich, die von einem Notarien und auch von den Zeugen . . . mit ihrer aller eigenen Händen unterschrieben, auch mit derselben aller Signet bezeichnet wird.“ Wie beim mündlichen Testament die Erklärung, so gehört beim schriftlichen die Schrift zum Wesen, d. i. zum Dasein und Inhalt des Geschäftes. Ist auch das mündliche Testament schriftlich aufgesetzt (in scripturam redactum), so hat doch die Schrift keine andere Bedeutung, als die eines bloßen Beweismittels. Beim schriftlichen Testa-

mente dagegen ist die Schrift als solche das Testament selbst. Der Grundsatz, daß die Schrift wie die Hand dem Testator eigen, d. h. vom Testator herrühren oder als von ihm verfaßt unterschrieben sein müsse, findet sich so strenge festgehalten, daß derjenige, welcher sein Testament aus irgend einem Grunde nicht unterschreiben kann, einen besondern Zeugen zuziehen muß, um es für sich unterschreiben zu lassen. Das Testament eines Blinden ist als eine dritte Art der Privattestamente angeführt. Dieses Testament ist auch ein mündlich erklärtes; doch muß es niedergeschrieben und von einem Notar nebst Zeugen urkundlich bekräftigt werden. Der Notar fungirt dabei, wenn kein eigentliches Notariats-Testament begehrt wird, nicht als öffentlicher Beamter, sondern, wie der römische Tabularius, nur als sachkundiger Zeuge, und ist demzufolge in dieser seiner Eigenschaft an die Solennitäten des Notariats-Instrumentes nicht gebunden. Die Schrift ist zwar nothwendig, aber nur des Beweises wegen; wenn der Blinde jedoch die Schrift als von ihm selbst verfaßt genehmigt, so ist es unzweifelhaft, daß sie zum Wesen des Geschäftes gehört und das Testament als schriftliches zu behandeln ist.

N.-O. I. §§ 1. 4. 7. 9.

Vergl. auch N.-O. § 11 und oben §§ 12. 13.

Wenn die R.-N.-O. Tit. I. § 1 bemerkt, daß das mündliche Testament „gemeiner ist," als das schriftliche, und sodann § 7 sub „forma testamenti scripti" noch erwähnt, daß das schriftliche Testament „nunmehr nicht in großer Uebung ist und von denen gemacht wird, die in ihrem Leben ihren letzten Willen nicht wissen lassen wollen": so kann man annehmen, daß die Errichtung eines schriftlichen Testamentes in einem offenen Aufsatz beinahe außer Gebrauch gekommen. Dies ist begreiflich, wenn man bedenkt, daß dabei die Geheimhaltung der letztwilligen Disposition fraglich, die schriftliche Abfassung des mündlichen Testamentes dagegen die bestimmten Vortheile gewährt, daß

die Feierlichkeit weniger umständlich und das Testament von dem Schicksal der Urkunde unabhängig ist.

C. Aeußere Form.

1. Allgemeine Erfordernisse.

§ 19.

Zu einem jeden Privattestamente gehört:

1) Die Zahl von wenigstens sieben Zeugen, „zu denen der Notarius auch gezehlt wird." Die eigentliche und ursprüngliche Qualität des Notars besteht hier in der eines Zeugen, und die des Notars ist von untergeordneter Art; denn das Gesetz redet immer von sieben Zeugen, nie von einem Notar und sechs Zeugen, und hält die sieben Zeugen für nöthig, nicht aber den Notar, ausgenommen in dem Falle, wo ein Notariats-Testament errichtet wird. Weil viele Personen zu Testamentszeugen unfähig sind, so wird als Cautel empfohlen, bisweilen mehr Zeugen zu nehmen; doch erinnert die gesetzliche Vorschrift, daß zu den Privattestamenten „auf's minst sieben Zeugen nöthig sind," hauptsächlich an den octavus subscriptor bei dem schriftlichen Testament und an die Zuziehung eines Notars zum Testamente eines Blinden.

N.-O. I. §§ 2. 6. 7. 9.

2) Die Rogation der Zeugen. Eine allgemeine Rogation genügt nicht, sondern, wie die R.-N.-O. bei jeder Gelegenheit und in verschiedener Weise zu erwähnen nicht vergißt, müssen die Zeugen besonders (specialiter ad actus huiusmodi testandum) rogirt werden, d. h. der Testator muß ihnen seine Absicht, das fragliche Testament errichten zu wollen, erklären und sie zum Zeugniß dabei auffordern; denn die Zeugen sollen wissen, wozu sie berufen sind, und was sie zu thun haben. Sie sind zur Erfüllung ihres Berufes, namentlich zur steten Aufmerksamkeit während der Testaments-Errichtung verpflichtet

und sollen bei unpassendem Benehmen auf's wenigste dazu ermahnt und verwiesen werden.

N.-O. §§ 3. 7. 8. 9.

3) Verständliches Reden oder aber Schreiben; „dann welcher deren keines könnte, der wird darinn einem Todten gleich geacht, und mag kein Testament machen.“ Dabei wird vorausgesetzt, daß der Testator sehe, weil er sonst die Zeugen nicht nehmen, nicht kontrolliren, den Zeitpunkt, wo er reden oder aber schreiben muß, nicht wahrnehmen könnte; denn der Testator ist, wenigstens bei einem reinen Privattestament, einzig und allein der eigentliche Errichter des Testamentes und Vorsitzender der Testaments-Versammlung. Daher kommt es denn auch, daß das Testament eines Blinden als eine eigene Art der Privattestamente aufgestellt ist.

N.-O. I. §§ 3. 4. 6—9.

L. 9. C. 6. 23.

Thibaut verlangt § 830 nur beim schriftlichen Testamente, „daß der Erblasser die Zeugen sehe;“ doch besteht, wie die angeführte L. 9. C. 6. 23 bestätigt, derselbe Grund beim mündlichen Testament.

4) Eine Einheit der Handlung (unitas actus), d. h. nicht nur müssen Testirer und Zeugen zu gleicher Zeit und an demselben Ort zur Errichtung des Testamentes gegenwärtig sein, sondern es muß auch die Testaments-Errichtung selbst an demselben Tage und Orte vollendet werden, ohne daß eine fremdartige Handlung oder Weile dazwischen falle; doch ist eine Störung aus Dringlichkeit der Leibesnothdurft, wenn sie klein ist, nicht in Anschlag zu bringen.

N.-O. I. § 7—9.

Außer diesen Erfordernissen ist insbesondere zu einem jeden Notariats-Testament 5) auch noch nöthig: a. die Zuziehung eines Notars, welcher, obgleich Mitzeuge, doch als Notar, gleichwie der Testirer, für die Wahl tüchtiger Zeugen „eigentlich“

besorgt sein und das Instrument errichten, allen denen aber, welche weder verständlich reden noch schreiben können, seine Concurrenz versagen muß.

N.-O. I. §§ 5. 6.

b. Die urkundliche Aufschreibung der ganzen Testamentshandlung. Dies ist selbst bei dem ausgesagten oder mündlichen Testament nöthig. Die Urkunde darf aber nicht, wie bei der Contrakts-Beglaubigung, einen bloßen Entwurf bilden (Vergl. oben § 12.), sondern muß, wenn sie als Notariatstestament gelten soll, den thatsächlichen Vorgang in allen Punkten vollständig darstellen, und besonders der Rogation Erwähnung thun.

N.-O. I. § 5.

c. Die Vorlesung des Testamentes. Das Notariatstestament muß dem Testirer und den Zeugen vorgelesen werden. Die Vorlesung gehört nach gesetzlicher Bestimmung ausdrücklich zur Einheit der Handlung und ist als ein Bestandtheil des Vorganges zu beurkunden.

N.-O. ibidem.

2. Besondere Erfordernisse.

a) des schriftlichen Testaments.

§ 20.

Die Form des schriftlichen Testamentes besteht darin, daß der Testirer eine Schrift, sie sei offen oder verschlossen, von ihm oder einem Andern geschrieben, als sein Testament in Gegenwart der Zeugen eigenhändig unterschreibt oder, wenn er nicht zu schreiben versteht oder dazu außer Stande ist, durch einen zugezogenen achten Zeugen in seinem Namen und auf sein Begehren unterschreiben läßt; alsdann müssen die sieben Zeugen alle eigenhändig unterschreiben und untersiegeln. Ob das Testament von dem Testirer oder einem Andern geschrieben, ist gleichgültig; der Testirer braucht sich darüber nicht zu erklären, sondern das nur ist wesentlich, daß der Testirer das

Testament als das seinige an einer Stelle unterschreibt oder unterschreiben läßt, und kann dies beim verschlossenen Testamente auf der Außenseite oder dem Umschlag geschehen. Der Notar verfaßt darüber ein Instrument, welches auf das nämliche Papier geschrieben wird, indem es sonst nur als eine über die Errichtung des Testamentes verfaßte Urkunde anzusehen ist. Ob der Testirer oder der achte Zeuge, welcher seine Stelle vertritt, vor oder hinter dem Notariats-Instrument unterschreibt, ist einerlei; unterschreibt er aber dahinter, so muß er es eher thun, als die Zeugen, welche nur am Ende unterschreiben und untersiegeln. Die Vorlesung des Testamentes erstreckt sich nur auf die Notariats-Verhandlung; denn die letztwillige Disposition selbst braucht nicht vorgelesen zu werden. Der Notar muß gerade sein Amtssiegel nicht bei sich haben, sondern kann sich seines Privatsiegels bedienen und sein Amtssiegel zur Bekräftigung der Urkunde später beidrücken.

N.-O. I. §§ 7. 9.

Const. 21 pr. C. 6. 23.

b) des mündlichen Testaments.

§ 21.

Bei dem mündlichen Testamente muß der Testirer seinen letzten Willen dem ganzen Inhalte nach in Gegenwart der sieben Zeugen offenbar und klar aussagen. Hier gehört die letztwillige Disposition zur Notariats-Verhandlung; sie muß demnach niedergeschrieben und vorgelesen werden. Will der Testirer seine letztwillige Disposition nicht aufschreiben lassen, so ist das Notariats-Instrument kein Testament, sondern nur eine über die Errichtung des Testamentes verfertigte Urkunde.

N.-O. I. § 8.

Vergl. oben § 17. No. 1.

c) des Testaments eines Blinden.

§ 22.

Zu eines Blinden Testament gehört, wie folgt: erstens, daß außer den sieben Zeugen noch ein Notar oder, wenn kein Notar zu haben ist, an seiner Stelle ein achter Zeuge rogirt werde; zweitens, daß der Blinde seinen letzten Willen in Gegenwart des Notars und der Zeugen umständlich und genau erkläre und ausspreche, insbesondere den Erben nicht nur nenne, sondern auch nach Würde, Stand oder sonst noch näher bezeichne; drittens, daß sämmtliche Zeugen und der Notar am Ende des Instrumentes unterschreiben und untersiegeln. Hat der Blinde sein Testament vor oder während der Testamentshandlung durch irgend Jemand schreiben und sich in Gegenwart der Zeugen vorlesen lassen, muß er anerkennen, daß die Schrift, so wie sie vorgelesen worden, von ihm verfaßt und sein Testament sei; dann folgen am Ende des darüber auf ebendemselben Papier verfertigten Instruments die Unterschriften und Siegel sämmtlicher Zeugen und des Notars.

N.=O. I. § 9.

Const. 8. C. 6. 22.

Nov. Leon 69.

Vergl. auch oben § 18.

D. Von den Siegeln.

§ 23.

Nach römischem Recht kann ein beliebiges Siegel, selbst das des Testators genommen werden.

Const. 21. pr. C. 6. 23.

Die R.=N.=O. dagegen schließt jedes fremde Siegel aus, betrachtet aber nur das Siegel als fremd, welches nicht zur Genossenschaft der Zeugen gehört, also auch das des Testators. Hiernach muß jeder Zeuge sich seines eigenen Siegels bedienen; wer aber überhaupt keins hat oder gerade nicht bei sich

führt, darf auch das eines andern Zeugen gebrauchen. Demzufolge muß wenigstens ein Zeuge ein eigenes Siegel haben und dessen Mitgebrauch den übrigen Zeugen gestatten.

N.-O. I. § 10.

Oesterley II. S. 533 ff.

E. Von der Nichtigkeit der Testamente.

§ 24.

Die vorbeschriebenen Formalitäten müssen genau beobachtet werden, weil sonst die Testamente nichtig, und die Notarien, welche sie aufgenommen, straffällig sind. Die Nichtigkeit tritt aber nur nach „kaiserlichen Rechten," d. h. nach der Reichsgesetzgebung ein. Es könnte also vorkommen, daß ein nach der R.-N.-O. nichtiges Testament dennoch nach den Landesgesetzen gültig wäre.

N.-O. I. § 12.

IV. Von Insinuationen.

§ 25.

Bei Insinuationen besteht die Eigenthümlichkeit, daß der fungirende Beamte eine Urkunde über ein eigenes Faktum ausstellt. Sie gehören daher nicht zu den Notariatsgeschäften, sondern stehen nur in gewisser Beziehung zu denselben.

Vergl. oben §§ 1. 2.

Blos aus diesem Grunde und mit Rücksicht auf die besondern Verhältnisse der Gerichtsverfassung ist dem Notar das Recht verliehen, kaiserliche, und namentlich reichskammergerichtliche Briefe, als: Ladungen, Urtheile 2c. zu insinuiren, und solche Verrichtungen in Reichskammergerichtssachen neben dem Kammerboten auszuüben. Weil der Kammerbote aber eigens dafür angestellt ist und seinen Unterhalt davon hat, so soll der Notar nur in Folge einer besondern Verfügung, und zwar immer nur dann, wenn die Nothwendigkeit es erheischt, dazu in An-

spruch genommen werden dürfen. Deßhalb kommt denn auch diese Aushülfe hauptsächlich nur in den Landschaften, wo die Processe in lateinischer Sprache geführt werden, nämlich zu Trient, Lüttich, Stablo und Malmedy vor. Seit dem Edict Kaiser Karls V. vom 3. August 1548 kann man indessen als Regel annehmen, daß reichskammergerichtliche Verordnungen nur noch von solchen Notarien insinuirt werden, welche beim kaiserlichen Reichskammergericht immatrikulirt sind.

N.-O. II. § 1.
Edict von 1548.
K. G.-O. Th. I. Tit. 39. § 1.
Concept der K. G.-O. Th. I. Tit. 48. §§ 11. 12, sowie Tit. 52. Einl. §§ 1. 2.
Vergl. unten § 31.

Vierter Abschnitt.

1. Persönliche Thätigkeit des Notars, Stellvertretung.

§ 26.

Weil die Aufnahme eines Protokolles ohne eigene Sinnes-Anschauung des Notars unmöglich ist, so muß der Notar das Protokoll unter Strafe der Nichtigkeit selbst aufnehmen. Dieses Princip ist dadurch verstärkt, daß der Notar das Protokoll auch eigenhändig schreiben soll.

Besteht das Protokoll aus einer Imbreviatur, so hat der Notar, der solche aufgenommen, auch die Extension oder Abbreviatur selbst zu verfassen und zu schreiben, weil es zu gefährlich ist, dies durch Andere, namentlich durch Betheiligte oder Personen, welche bei der Aufnahme des Protokolles nicht zugegen gewesen, thun oder besorgen zu lassen. Dagegen fällt diese Vorsichtsmaßregel bei dem Protokolle, welches die Extension schon vollkommen enthält, als gegenstandslos weg. Wie nun der Notar das Protokoll und die Abbreviatur selbst

schreiben muß, so ist er auch das Instrumeut eigenhändig zu ingrossiren verpflichtet.

N.=O. §§ 5. 8. 13.

Die Regel, das Instrument selbst zu ingrossiren, erleidet jedoch einer allgemeinen Gewohnheit gemäß insofern eine Ausnahme, als es dem Notar im Verhinderungsfalle gestattet ist, solches „durch einen andern Getreuen" thun zu lassen. Außerdem ist ihm im Verhinderungsfalle durch das Gesetz noch die Befugniß eingeräumt, die Imbreviatur oder Abbreviatur durch „einen andern" an seiner Stelle schreiben zu lassen, wenn er sie selbst von Wort zu Wort diktirt. Der verhinderte Notar muß aber immer „in seiner Subscription von solcher Unmöglichkeit und eines andern Ingrossation bezeugen." Weil nun die Abbreviatur an und für sich keinen urkundlichen Charakter hat, so ist dieses Attest entweder der Unterschrift des Protokolles oder der Unterschrift des Instrumentes, oder aber, wenn beide Dokumente von fremder Hand geschrieben sind, der Unterschrift eines jeden dieser Dokumente beizufügen.

N.=O. § 8.

Hiernach gehört zu den rein persönlichen Verrichtungen des Notars:

1) die Aufnahme eines jeden Protokolles;

2) die Abfassung

a) der Imbreviatur,

b) der Abbreviatur;

denn die Extension des außerordentlichen Protokolles wird von den Betheiligten selbst verfertigt.

Dagegen findet, wenn der Notar verhindert ist, eine Stellvertretung Statt:

1) bei der Ingrossation eines jeden Protokolles;

2) bei der Ingrossation der Abbreviatur;

3) bei der Ingrossation des Instrumentes.

Demnach kann der verhinderte Notar das außerordentliche

Protokoll sofort einem andern Getreuen zur Anfertigung des Instrumentes übergeben.

Mit den oben allegirten Worten „durch einen andern Getreuen“ ist ein anderer Notar gemeint; indessen hält man jetzt in Folge längst bestehender Gewohnheit die Dienstleistung eines jeden andern Schreibers für ebenso zulässig.

Oesterley II. S. 327.

Wie der Notar gesetzlich verpflichtet ist, seine Imbreviatur selbst zu extendiren, so ist ihm die Abfassung der Extension aus der Imbreviatur eines andern Notars, selbst wenn ihm diese Imbreviatur legirt oder übertragen worden, schlechtweg verboten. Beide Vorschriften sind in der Natur der Sache begründet und beruhen auf der Vorstellung, daß ein blos in seinen wesentlichen Bestandtheilen ausgestelltes Zeugniß nur von dem Zeugen selbst vervollständigt und vollendet werden könne. Dazu kommt, daß die Imbreviatur mit Abkürzungen und Zeichen geschrieben zu werden pflegt. Fehlt nun der ursprünglich rogirte Notar, „derselb sey lebend oder todt,“ so soll der Richter die Extension verfertigen; denn wenn auch der nachfolgende Notar als Depositar der Imbreviatur eine wörtlich gleichlautende Abschrift davon ertheilen darf, so ist ihm doch die Entzifferung und Auslegung derselben untersagt. Indessen steht es dem Richter frei, den Depositar-Notar damit zu beauftragen. Alles dieses betrifft den Fall, wo ein Notar entweder auf längere Zeit abwesend, in ein anderes Land gezogen ist, sein Amt freiwillig oder gezwungen niedergelegt hat, oder verstorben ist, und nun aus einer Imbreviatur desselben ein Instrument gefertigt werden soll; denn auf ein außerordentliches Protokoll hat das Verbot selbstredend keine Anwendung.

N.-O. § 17.

2. Von der Verantwortlichkeit des Notars.

§ 27.

Der Notar ist zur Treue und Redlichkeit sowie zur Anwendung der erforderlichen Kenntnisse verpflichtet. Verletzt er seine Dienstpflichten, so kann er von dem Disciplinar-Richter bestraft und von den Betheiligten auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Von der Disciplinar-Bestrafung des Notars ist unten § 32 näher die Rede. Seine Verbindlichkeit zu Schadenersatz tritt ein, wenn ihm eine Schuld beigemessen werden muß. Dies ist aber in der Regel der Fall bei allen Nullitäten, die auf einem Formfehler, dem Mangel einer zur materiellen Gültigkeit des Geschäfts wesentlich erforderlichen Clausel oder darauf beruhen, daß das beurkundete Geschäft unerlaubt und verboten ist. Im Allgemeinen muß der Notar den Fleiß eines guten Familienvaters, bei der Aufnahme und Aufbewahrung von Protokollen aber den höchsten Fleiß anwenden.

N.-O. §§ 1. 5. 14. 21. IV. §§ 2. 3.

Fünfter Abschnitt.

Von der Beweiskraft der Notarialsurkunden.

I. Vom Beweise.

§ 28.

Von ausgezeichneten Rechtslehrern ist der Satz anerkannt, daß öffentliche Urkunden vollen Beweis aller dadurch beglaubigten Thatsachen für und gegen Jeden begründen.

Linde Lehrb. § 276.

Oesterley II. S. 656. 686.

Vergl. auch die Gesetzesstellen:

L. 6. C. de re judicata (7. 22.)

L. 31. C. de donationibus (8. 54.)

Cap. 2. 10. X de fide instr. (2. 22.)

Cap. 7. X de prob. (2. 19.)

Cap. 11. X de praesumt. (2. 23.)

Cap. 13. X. de rescriptis (1. 3.)

Dieser Satz, welcher überhaupt nur auf schriftliche Urkunden Bezug hat (Linde Lehrb. § 272.), entspricht, wie die nachfolgende Erklärung darthut, speciell den Bestimmungen der R.=N.=O., betreffend die Beweiskraft der Notariats=Urkunde.

Erklärung der Beweiskraft der Notariats=Urkunde mit Rücksicht auf den Satz: „Oeffentliche Urkunden begründen vollen Beweis aller dadurch beglaubigten Thatsachen für und gegen Jeden."

A. „Oeffentliche Urkunden . . ." Notariats=Protokolle und Notariats=Instrumente gehören zu den öffentlichen Urkunden.

Vergl. oben § 2.

Sollen diese Dokumente aber den Namen öffentlicher Urkunden im Sinne des relatirten Satzes verdienen, so müssen sie, abgesehen von ihrem materiellen Inhalt, 1) originell, 2) echt und 3) gültig sein.

ad 1. Das Notariats=Instrument ist seiner Vollkommenheit wegen das für die Partei bestimmte Original.

Vergl. oben § 16.

Wetzell Syst. § 24. 30b.

Durch die Originalität des Instrumentes wird aber die des Protokolles nicht ausgeschlossen; vielmehr ist das Protokoll um so eher als ein Original anzusehen, als es, wenn auch in der Regel nur kurz, so doch immer unmittelbar beim Vorgange der Handlung errichtet wird. Und wirklich gebührt im Falle des Widerspruchs dem Protokolle als der Grundlage des Instrumentes der Vorzug.

N.=O. § 5.

Gerstlachers Handb. Th. 10. S. 1965. Nr. 103.

Oesterley II. S. 663.

Obgleich überhaupt nur bei einer Original=Urkunde von

voller Beweiskraft die Rede sein kann, so steht doch die registrirte Copie des Instrumentes in dieser Beziehung dem Instrumente gleich.

N.=O. § 5.

Cap. 1. 16. X. de fide instr. (2. 22.)

Linde Lehrb. § 275. Note 5.

von Bayer C.=Pr. S. 852.

ad 2. Eine Notariats=Urkunde ist echt, wenn sie von dem als Aussteller bezeichneten Notar wirklich herrührt. Eine jede Notariats=Urkunde muß also, um als solche erkennbar zu sein, bestimmte Zeichen an sich tragen, Zeichen, durch welche gerade die Ausstellung eben von dem Notar, welcher sie ausstellt, amtlich bescheinigt wird. Dazu gehört Alles, was der Aussteller in seiner Eigenschaft als Notar ihr Oeffentliches verleiht und was als solches ihre Glaubwürdigkeit bestätigt und bestärkt, als: die tadellose Beschaffenheit des Papiers und der Schrift, Ort und Zeit der Ausstellung ꝛc., besonders aber in Betreff des Protokolles die Eintragung im Handelsbuche, die Handschrift und Unterschrift und in Betreff des Instrumentes die Handschrift und Unterschrift und das Amtssiegel des Notars.

Cap. 2. X de fide instr. (2. 22.)

N.=O. §§ 9. 11. 13. a. E. 18. 19.

Cap. 3. X de fide instr. (2. 22.)

N.=O. §§ 5. 8.

N.=O. §§ 3. 4. 16.

Diese Echtheits=Merkmale sollen dem Richter notorisch sein, wenigstens besteht deswegen beim kaiserlichen Reichskammer=Gericht die Einrichtung der Hinterlegung von „Hand und Signet."

Vergl. unten § 31.

Wird nun eine Notariats=Urkunde vom Richter vermittelst seiner Notorietäts=Kundigkeit für echt erkannt, so gilt sie kraft gesetzlicher Vorschrift so lange dafür, bis das Gegentheil bewiesen ist. Zur Begründung dieser Rechtsvermuthung ist es nicht

nöthig, daß der Richter die vorhandenen Echtheits = Merkmale alle sammt und sonders kennt, sondern es genügt, daß er daraus die Ueberzeugung schöpft, an der Echtheit der Urkunde nicht mehr zweifeln zu dürfen. Dabei ist besonders das Amtssiegel zu berücksichtigen, da schon durch die alleinige Ueberzeugung von der Echtheit dieses Zeichens die Glaubwürdigkeit der Urkunde bestätigt werden kann.

Cap. 2. X 2. 22.

Ob nun eine Notariats=Urkunde dem Proceßgegner zur Agnition vorgelegt werden muß, hängt, selbst bei dem tadellosen Dasein aller Echtheits = Merkmale, doch immer noch von der Notorietäts=Kundigkeit des Richters ab.

K.=G.=O. von 1500 § VI.

Desgl. von 1507 Tit. IV.

Edikt vom 3. August 1548 und R.=K.=G.=O. von 1555 Th. I. Tit. XXXIX. § 1., wo gerade in der Beziehung von „unbekannten Notarien“ die Rede ist.

ad 3. Nicht der auch noch so angesehene Notar, sondern nur die von ihm unter Beobachtung der gesetzlichen Formalitäten ausgestellte Urkunde genießt öffentlichen Glauben. Die Formalitäten müssen aber in der Urkunde erwähnt sein; denn nirgendwo ist gesagt, daß sie vermuthet werden dürfen.

Siehe oben §§ 2. 14. 16.

Vergl. auch cap. 28. X de test. (2. 20.)

Cap. 11. X de prob. (2. 19.)

Gibt nun die Urkunde die Förmlichkeiten einzeln, wenn auch nur in allgemeinen Ausdrücken, als geschehen und wahrgenommen an, so greift die Vermuthung Platz, daß der Notar bei ihrer Errichtung rechtmäßig verfahren, oder die von ihm verfaßte Schrift treu, vollständig und feierlich sei, z. B. daß der Notar keinen Irrthum, kein Falsum begangen habe (N.=O. § 22.); daß, selbst bei einfacher Beglaubigung der Vorlesung,

doch angenommen werden müsse, die Urkunde sei vom Notar den Betheiligten vorgelesen worden.

Siehe oben § 14 ad Nr. 4.

Alles dieses bezieht sich jedoch lediglich auf die vom Notar über den Vorgang der Handlung gefertigte Schrift und deren Bedeutung als solche, nicht auch auf den faktischen Vorgang selbst, da eine Thatsache, die überhaupt nicht geschehen, nie vermuthet werden kann, und blos in diesem Sinne versteht sich die in der Doktrin übliche Rechtsregel: „pro scriptura militat praesumtio et vertatis et solemnitatis."

§ 8. I. 3. 21: „In stipulationibus fidejussorum sciendum est hoc generaliter accipi: ut quodcunque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. ideoque constat, si quis scripserit se fidejússisse: videri omnia solemniter acta."

Vergl. auch L. 30. D. de verbor. oblig. (45. 1.)

Cap. 23. X de elect. et electi potest. (1. 6): „Porro excessus notorius examinatione non indiget, et pro his, quae a judice sunt acta, praesumitur, quod omnia rite fuerint celebrata."

Cap. 6. X de renunciat. (1. 9): „Tanta sit judicialis auctoritas, ut semper pro ipso praesumi debeat, donec contra ipsum aliquid legitime comprobetur."

Cap. 16. X de sent. et re judic. (2. 27): „Propter auctoritatem judiciariam praesumi debet, omnia legitime processisse."

Diese Gesetze betreffen entweder nur gerichtliche Verhandlungen, oder sind, wie namentlich die römischen, so allgemein, daß sie auch auf Privat-Urkunden anwendbar sind. Bei gerichtlichen Verhandlungen gilt aber, zufolge ausdrücklicher Bestimmung, jene Rechtsvermuthung nicht nur in streitigen, sondern auch in nicht streitigen Rechtssachen; und da in beiden Fällen der Grund der Vermuthung in dem durch die öffentliche Anstellung bekundeten Vertrauen des Staates zu dem Richter und

Gerichtschreiber liegt, so ist eine analoge Anwendung auf die Akten öffentlicher Notare zu rechtfertigen, abgesehen davon, daß ein Theil der Vorschriften sich gewiß zunächst nur auf Notare bezieht, da sie im Mittelalter in der Regel die Geschäfte der Gerichtschreiber besorgten.

Oesterley II. S. 677.

Uebrigens dürfte angenommen werden, daß die Anwendung dieser Vermuthung auch in der Notariats-Praxis ihre Bestätigung findet.

Wird nun eine Notariats-Urkunde für originell, echt und formell gültig, auch sonst nicht für verdächtig erkannt, so gilt sie für glaubwürdig oder beweistüchtig. Dies entspricht vollkommen dem in der Einleitung der R.-N.-O. aufgestellten Grundsatz, wonach das Notariat dazu da ist, damit „die Handlung und Willen der Menschen . . . durch glaubwürdige offene Urkund befestiget werden."

Vergl. auch N.-O. § 15: „Und sind solche Instrumente von Würden."

B. Notariats-Urkunden beweisen alle dadurch beglaubigten Thatsachen.

1. Daß der Notar nur Ereignisse und Begebenheiten in der Außenwelt oder schlechtweg nur Thatsachen bestätigt, ist oben § 8 bereits dargethan. Rechte und Verbindlichkeiten können nicht Gegenstand seiner Beglaubigung sein, weil sie unkörperliche Sachen sind, nur im Begriff existiren. Zu den Thatumständen, wodurch rechtliche Verhältnisse sowie Rechte und Verbindlichkeiten begründet werden, gehören aber die Willenshandlungen, die rechtlichen Geschäfte. Diese sind, weil sie als körperliche Gegenstände durch die Sinne erkannt werden, der Beglaubigung fähig. Hat nun der Notar eine solche, zu seinem Wirkungskreise gehörende Beglaubigung vorgenommen, so wird dadurch das rechtliche Geschäft in Ansehung seiner Existenz und seines Inhaltes bewiesen; denn die R.-N.-O. bestimmt in ihrer

Einleitung geradezu, daß eben durch die Notariats-Urkunden „die Handlung und Willen der Menschen befestiget werden.“ Existenz und Inhalt sind jedoch nach der Art der Rechtsgeschäfte insofern verschieden, als es bei dem mündlichen Rechtsgeschäft die Aussage und bei dem schriftlichen die Schrift ist, so daß in jenem Falle die Aussage, in diesem aber die Schrift der Betheiligten beglaubigt und urkundlich bewiesen wird.

2. Nicht allein die innere Form des Rechtsgeschäftes, sondern auch die Thatsache der Beurkundungs-Feierlichkeit wird durch die Notariats-Urkunde bewiesen, z. B. das Datum der Urkunde, Zuziehung und Namen der Zeugen. Daß dies wirklich der Fall sei, ist in dem Eingangs aufgestellten Satze durch das Wörtchen „alle“ und in der Einleitung der R.-N.-O. durch den bestimmten und doch wieder ganz allgemeinen Ausdruck „dadurch die Handlung und Willen der Menschen befestiget werden“ hinlänglich angedeutet. Hiernach ist es denn ebenfalls gerechtfertigt, daß selbst die eigenen Amtshandlungen des Notars durch die Notariatsurkunde beglaubigt und bewiesen werden, wenn dabei kein eigenes vermögensrechtliches Interesse in Frage kommt, z. B. Insinuationen, Wechselproteste.

Wetzell Syst. § 24. Nr. 3. S. 201 ff.

C. Notariats-Urkunden erbringen vollen Beweis für und gegen Jeden.

1. Die Glaubwürdigkeit der Notariats-Urkunde ist durch die R.-N.-O. a. a. O. derart ausdrücklich anerkannt, daß sie weder von der gerichtlichen Beeidigung, noch von der gerichtlichen Vernehmung des als Zeuge fungirenden Notars, noch von der übereinstimmenden Aussage eines zweiten Mitzeugen abhängig ist. Die Notariats-Urkunde, deren Beweiskraft oben bereits dargethan ist, liefert demnach vollständigen Beweis des darin enthaltenen amtlichen Zeugnisses. Dies bestätigt L. 15. C. de fide instr. (4. 21) mit den Worten: „In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum quam depo-

sitiones testium"; denn dieses Gesetz, welches gerade von der öffentlichen Urkunde handelt, stellt den dadurch erbrachten Beweis schlechtweg dem Zeugenbeweise gleich.

2. Es liegt in der Natur der Sache, daß die Wirklichkeit, ein Faktum, sobald es vorhanden, von Jedermann, es möge vortheilhaft oder nachtheilig für ihn sein, als solches anerkannt werden muß. Dieser Grundsatz ist insbesondere auf die Rechtshandlungen, die Rechtsgeschäfte als wirklich vorhandene Thatsachen anwendbar und vom positiven Rechte bestätigt; denn die R.-N.-O. stellt nicht nur die Beweiskraft der Notariats-Urkunde ohne jegliche Beschränkung ihres Umfanges dar (N.-O. a. a. O.), sondern erkennt auch deren Wirkung dritten Personen gegenüber dadurch an, daß sie § 5. a. E. die Aufbewahrung und Erhaltung des Protokolles mit folgenden Worten begründet: „dann wie, ob vielleicht einem, als Fisco, oder andern, daran etwas gelegen, daß die aufgeschriebene Handlung, dermaßen geschehen wäre, und aus dem Protokoll erwiesen werden möcht."

Vergl. auch N.-O. §§ 11. 12. 23.

Die Beweiskraft ist übrigens nicht mit der Rechtskraft zu verwechseln; denn während jene auf der Beglaubigung beruht, sich auf die beglaubigten Thatsachen bezieht, entspringt diese aus dem dadurch begründeten Rechtsverhältnisse und ist im Wesentlichen nur auf die Feststellung der zwischen den Parteien entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten gerichtet.

von Bayer Civ.-Pr. S. 840 b.

II. Vom Gegenbeweis.

§ 29.

Die glaubwürdige Notariats-Urkunde beweis't, wie gesagt, vollkommen; der dadurch erbrachte Beweis ist demnach unumstößlich. Wie eine Thatsache nicht ungeschehen zu machen ist, so ist die vom Notar wahrgenommene und beglaubigte bleibend fixirt. Die R.-N.-O. bekennt sich zu diesem Grundsatze und

bestimmt deßhalb a. a. O., daß „durch das Ambt der offnen Notarien die Handlung und Willen der Menschen, damit sie nicht in Vergessenheit gesetzt, durch Mittel der Schrifft in ewiger Gedächtniss behalten und durch glaubwürdige offene Urkund befestiget werden.“ Vergl. auch L. 6. C. de re judicata (7. 52), wo es heißt: „gesta, quae sunt translata in publica monumenta, habere volumus perpetuam firmitatem; neque enim morte cognitoris perire debet publica fides.“

Wetzell Syst. § 24. 1. S. 193.

Ein direkter Beweis gegen das, was die Notariats-Urkunde beglaubigt, ist demzufolge unstatthaft. Dagegen kann behauptet werden, daß eine Notariats-Urkunde kein Original oder keine demselben gleich geachtete Copie, falsch oder formell ungültig sei. Eine solche Behauptung ist aber nicht gegen die beglaubigte Thatsache, etwa gegen die von den Betheiligten gemachte Aussage oder gegen die von den Betheiligten selbst verfertigte Scriptur, sondern gegen die Glaubwürdigkeit der Urkunde gerichtet, wie z. B. in dem cap. 10. X. de fide instr. (2. 22) erzählten Rechtsfalle, wo es sich um die Treue und Vollständigkeit des über einen mündlichen Kaufvertrag errichteten Notariats-Instrumentes handelt, und dessen Scriptur für unvollständig oder falsch erkannt ist. Ob die Falschheit oder Unrichtigkeit eines Notariats-Zeugnisses in Zuviel oder Zuwenig besteht, auf Irrthum oder Betrug beruht, darauf kommt es nicht an, sondern der Richter hat die Berichtigung oder Nichtigkeit des Notariats-Zeugnisses auszusprechen, sobald nachgewiesen ist, daß es mit dem thatsächlichen Vorgange in Widerspruch steht, und es kann dann keinem Zweifel unterliegen, daß der thatsächliche Vorgang die Entscheidung bedingt.

Wetzell Syst. § 36. 84.

Alles dieses bezieht sich auf das ordentliche wie außerordentliche Protokoll, auf letzteres aber nur insoweit, als es

das vom Notar verfaßte Zeugniß enthält, da gegen die von den Betheiligten selbst festgestellte Scriptur der directe Gegenbeweis unanwendbar ist. Dadurch ist aber doch die Einrede des Zwanges, des Betrugs, des Irrthums und der Simulation nicht ausgeschlossen, indem eine solche Vertheidigung nicht die Urkunde, sondern das Rechtsgeschäft, und speciell die Willensbestimmung betrifft.

Wollen die Betheiligten Berichtigungen vornehmen, so müssen sie darüber einig sein, und es geschieht dann in der oben § 19 No. 1 angegebenen Weise. Hat der Notar aber einen Schreibfehler gemacht, so ist ihm dessen Berichtigung gerade nicht verboten; doch ist ihm anempfohlen, eine solche Berichtigung namentlich dann dem richterlichen Ermessen zu überlassen, wenn das Instrument den Parteien bereits übergeben ist, „dieweil alsdann die Notarien ihre Aembter vollbracht zu haben angesehen werden." Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Schreibfehler die Solennität oder die Substanz betrifft, der Notar dafür verantwortlich ist oder nicht.

N.-O. §§ 21. 22.

Sechster Abschnitt.

Von der Vollstreckbarkeit.

§ 30.

Die ganze Kraft und Wirksamkeit der Notariats-Urkunde besteht in ihrer Beweiskraft, und findet eben darin ihren Abschluß. Dies besagt die schon oft angeführte Stelle in der Einleitung der R.-N.-O., wonach das Notariat den alleinigen Zweck hat, „die Handlung und Willen der Menschen, damit sie nicht in Vergessenheit gesetzt, durch Mittel der Schrifft in ewiger Gedächtniß zu behalten und durch glaubwürdige offene Urkund zu befestigen." Freilich ist die Rechtskraft, d. h. die bindende Kraft des Rechtsgeschäftes, nur ein Ergebniß der Beweiskraft; indessen begründet dieselbe, ehe sie durch richterliches

Urtheil festgestellt ist, nach gemeinrechtlichen Grundsätzen selbst dann keinen Exekutions-Antrag, wenn sie z. B. durch einen notariell beglaubigten schriftlichen Vertrag auch noch so unzweifelhaft feststeht. Doch hat die Notariats-Urkunde die Wirkungen anderer öffentlichen Urkunden, sofern solche aus der Beweiskraft herfließen, und kann demzufolge auch zur Erwirkung unbedingter Mandate benutzt werden.

Zweiter Theil.

Das kaiserliche Reservatrecht.

Erster Abschnitt.

Ernennung des Notars, Immatrikulation beim kaiserlichen Reichskammergericht.

§ 31.

Jeder, welcher gesetzlich nicht für unfähig erklärt ist, kann Notar werden; ausgeschlossen sind aber insbesondere alle die, welche zu den absolut unfähigen Zeugen gehören.

N.-O. § 2.

Der Notar muß würdig und „recht gelehrt," also notorietäts- und rechtskundig sein und besonders die Notariats-Ordnung, auch, soviel wie nöthig, die gemeinen Rechte und Gewohnheiten, sowie die Ortsgewohnheiten und Gebräuche, überhaupt die Notariatskunst und alles, was darin einschlägt, gründlich verstehen. Dazu rechnet man speciell: a) die ganze Materie der Contracte und Händel als Grundbestandtheil der Notariatswissenschaft, b) die Lehre von den Testamenten, An-

waltsbestellungen, Insinuationen und Appellationen, soweit sie das Notariat betreffen. Alles dieses soll der Notar zur Erfüllung seines Berufes derart gelernt haben und wissen, daß er im Nothfalle, nämlich dann, wenn ihm in außergewöhnlichen Fällen etwas Schwieriges oder Zweifelhaftes vorkäme, den Rath der Rechtsgelehrten einzuholen, sogar in eigenem Interesse verpflichtet ist.

N.-O. Einl. § 2. IV. §§ 2. 3.

Zum Notar kann nur der ernannt werden, welcher ein Examen bestanden. Weil aber für die Zulassung zu diesem Examen, für die Art der Abhaltung desselben und für eine ordentliche Revision des Ganzen durch Erlaß einer Examinations-Ordnung nicht gesorgt ist, so fällt insofern Alles der Willkühr des Examinators anheim.

R.-V.-A. von 1560. § 12.

Der Notar wird vom Kaiser oder Namens des Kaisers vom Pfalzgrafen oder Unterpfalzgrafen ernannt.

Der ernannte Notar tritt sein Amt an, indem er den Diensteid leistet und das Amtssiegel empfängt. Er darf also vor seiner Vereidung kein Protokoll und vor Empfang seines Dienstsiegels kein Instrument machen.

Derselbe R.-V.-A. ibid.

N.-O. Einl. §§ 3. 14. 16.

Statt nach den Beschlüssen der Reichsabschiede das Notariat derart neu umzugestalten, zu beleben und zu verbessern, daß zur Erlangung und Erhaltung würdiger und tüchtiger Notare die erforderlichen Bestimmungen getroffen werden, gibt die R.-N.-O. von 1512, davon abgesehen, daß sie das durch jene Reichsabschiede in Zweifel gezogene Reservatrecht wieder zur Anerkennung zu bringen bemüht ist, nur eine „Unterrichtung der offenen Notarien, wie die ihre Aemter üben sollen."

R.-A. Freiburg 1498. §§ 27. 35.

R.-A. Augsburg 1500. §§ VI. XIV. N.-O. Einl. §§ 1. 16.

Kaiser Maximilian I. beläßt die Institution des Reservatrechtes in ihrem durchaus verwahrlosten Zustande, der um so schädlicher und unerträglicher wird, als gerade die Pfalzgrafen und Unterpfalzgrafen, ob sie schon theils keine Rechtsgelehrte sind, theils das Ernennungsrecht mißbrauchen, dennoch fast alle Notarien ernennen, und von einer kräftigen Handhabung der Disciplin nirgends die Rede ist.

Oesterley I. § 59.

Wiewohl nun mit dem Edict Kaiser Karls V. vom 3. August 1548 die Gesetzgebung über diesen, allerdings schwierigen Gegenstand sich zu entwickeln anfängt, so ergreift sie doch nicht die zur gründlichen Verbesserung der Lage erforderlichen durchdringenden Maaßregeln, und so kommt es, daß das kaiserliche Reservatrecht als solches fast gänzlich erlischt. Außer den schon bezogenen Gesetzen vergleiche man noch die Reichskammergerichts-Ordnung von 1555 Th. I. Tit. XXXIX. § 1, den Reichs-Visitations-Abschied von 1560, § 12, den Reichs-Visitations-Abschied von 1561 und das Concept der Reichskammergerichts-Ordnung Th. I. Tit. 52. Einl. §§ 1. 2. Nach diesen Quellen ist das Institut des kaiserlichen Reservatrechtes, soweit es die Ernennung der Notarien betrifft, nunmehr folgendermaßen ausgebildet:

1) Die Prüfung der Candidaten und ihre Ernennung zu Notarien durch die Pfalzgrafen und Unterpfalzgrafen ist keineswegs aufgehoben.

2) Um aber bekannte und tüchtige Notarien zu erhalten und Personal-Akten zu haben, ist das kaiserliche Reichskammergericht angewiesen, eine Matrikel zu führen und alle Notarien, die sich freiwillig dazu melden, nach vorheriger Approbation darin einzutragen.

3) Das Recht der Approbation der Notarien wird theils von den Reichsständen, theils von dem kaiserlichen Reichskammergericht derart gemeinschaftlich ausgeübt, daß die Zeug-

nisse der Fidelität und Legalität von den Reichsständen, die Qualifications = Zeugnisse dagegen von der beim kaiserlichen Reichskammergericht bestehenden Prüfungs-Commission ertheilt werden. Wenn auch nebenher noch reichsständische Prüfungs-Commissionen gelehrter und erfahrener Räthe oder Befehlshaber gestattet sind, so müssen doch die von ihnen ausgestellten Qualifications = Zeugnisse der Genehmigung des kaiserlichen Reichskammergerichtes unterbreitet werden. Reicht also ein Notar sein, mit einem obrigkeitlichen Qualifications-Zeugnisse oder sonst gehörig unterstütztes Immatrikulations = Gesuch ein, so steht es im Ermessen des kaiserlichen Reichskammergerichtes, dem Gesuche unter Berücksichtigung der Entfernung und anderer Umstände zu willfahren oder dem Bittsteller anheim zu geben, sein Examen bei der reichskammergerichtlichen Commission machen zu wollen. Bei diesem Examen, welches in Vergleich zu dem erstern das examen de rigore genannt wird, „haben sich die Examinatores neben andern Substantial-Punk„ten, so einem Notario zu wissen gebührt, auch der alten „Constitutionen in den Reichs-Ordnungen und Abschieden, von „den Notarien gesetzt, wohl zu entsinnen, und dieselbigen No„tarien, so sich aufzunehmen begehren, darauf auch zu exami„niren;" dagegen dürfen nur diejenigen Notarien für qualificirt erachtet werden, von denen auf Grund der stattgehabten Prüfung „dafür zu halten, daß sie ihrem Amte gebührlich „vorseyn können, und Niemand durch sie in Testamenten, Con„tracten, Gewälten und allem andern, was durch einen Nota„rium verzeichnet, exequirt, insinuirt und instrumentirt werden „soll, verkürzt werde."

4) Bevor die Immatriculation stattfindet, hat der Notar seine Handschrift und sein Dienstsiegel auf der Kanzlei des kaiserlichen Reichskammergerichtes zu hinterlegen, damit der Richter auf die zuverlässigste Weise in den Stand gesetzt werde, sich sofort die Notorietät zu beschaffen, die erforderlich ist, um

sich im concreten Falle von der Echtheit der vorgelegten Notariats-Urkunde überzeugen zu können.

Die Immatriculation ist als eine durch den Mißbrauch der Pfalzgrafen veranlaßte neue Ernennung, als eine Ernennung des Notars zum Notar erster Klasse zu betrachten. Sie gewährt dem dadurch als wirklich und tüchtig anerkannten Notar außer einem höhern Ansehen das specielle Vorrecht zur Vollziehung reichskammergerichtlicher Processe und gibt seinen Urkunden mit Rücksicht auf die Möglichkeit und Erleichterung des Echtheits-Beweises einen unverkennbaren Vorzug.

Weil nun das Reichskammergericht in der Folge wenig Interesse daran gehabt, bei der Immatriculation der Notarien mit der gehörigen Vorsicht zu verfahren, die Territorial-Gesetzgebung aber, um dem Mißbrauch der Pfalzgrafen zu steuern, thätig einzugreifen dringend genöthigt gewesen, so finden sich am Ende die Verhältnisse derart gestaltet, daß die Notarien, welche in den einzelnen Territorien zur Praxis zugelassen werden, im Allgemeinen folgender Maßen kreirt sind:

a) theils sind es zwar noch kaiserliche Notarien, aber doch nur solche, die beim kaiserlichen Reichskammergericht oder nach specieller landesherrlicher Approbation bei der Landesbehörde immatriculirt sind;

b) theils sind es landesherrliche Notarien, d. h. schlechtweg nur solche Notarien, welche direct vom Landesherrn ernannt sind.

Oesterley I. §§ 63—66.

Zweiter Abschnitt.

Von der Disciplinargewalt.

§ 32.

Die Aufsicht über die Amtsführung der Notarien gehört nach den Bestimmungen der R.-N.-O. zum Reservatrecht des Kaisers, ist aber allmählig, wenigstens zum Theil, in den Besitz

der Reichsstände übergegangen. Sie ist gemeiniglich und hauptsächlich den Gerichten, und kaiserlicherseits namentlich dem Reichshofrath übertragen.

N.-O. §§ 1. 16.

Edict vom 3. August 1548.

Gerstlacher Th. X. S. 1951 ff.

Oesterley I. § 66.

Ueber die Disciplinarstrafen und deren Anwendung enthält die R.-N.-O. keine speciellen Vorschriften, sondern Alles, was das angeht, ist lediglich dem richterlichen Ermessen überlassen. Die Strafen, auf welche der Richter nach Untersuchung der Sache erkennt, bestehen jedoch in Ermahnung, Verweis, Geldbuße, Gefängniß, Suspension und Dienstentsetzung.

Der Notar muß in seiner Eigenschaft als Depositar nicht allein sein eigenes, sondern auch das ihm von einem abgegangenen Notar, oder von dem Erben oder Rechtsnachfolger eines verstorbenen Notars überlieferte Handelsbuch verwahren. Dagegen ist der abgehende Notar sowie der Erbe oder Rechtsnachfolger eines verstorbenen Notars, unbeschadet seiner privatrechtlichen Forderungen und Ansprüche, zum Uebertrag des Notariats-Handelsbuches verpflichtet, weil sonst die fortwährende amtliche Aufbewahrung der Notariats-Verhandlungen unmöglich wäre.

Vergl. oben §§ 2. 16.

N.-O. Einl. § 5.

Wenn hierdurch auch die Befugniß zu einem solchen Uebertrage nicht ausgeschlossen wird (N.-O. § 17), so kann doch nicht behauptet werden, daß der Notar, obschon in beschränkter Weise, Eigenthümer der im Notariats-Handelsbuche befindlichen Urkunden sei, vielmehr dürfte die in dem Sinne (Oesterley II § 49 alinea 5) vertheidigte Ansicht eines jeden Grundes entbehren und zu falschen Consequenzen führen.

Dritter Abschnitt.

Vom Honorar.

§ 33.

Der Notar erhält kein Staatsgehalt, sondern die Partei ist verpflichtet, ihn zu honoriren. Das Honorar ist aber nicht tarifmäßig, sondern nur insofern bestimmt, als gesagt ist, daß es angemessen sein müsse.

N.=O. § 15.

Vierter Abschnitt.

Vom Procuriren.

§ 34.

Das Sollizitiren und Procuriren gehört nach Geist und Wortlaut der Reichsgesetzgebung keineswegs zum Amt der Notarien; gleichwohl ist den Notarien die Ausübung der Advokatur nicht verboten, sondern nur das ist im Edict Kaiser Karls V. vom 3. August 1548 verordnet, „daß forthin alle und jede offene Notarien sich ihres Amtes halten, und in denen Sachen, darinnen sie als Notarien gebrauchet, sich sollicitirens, procurirens und dergleichen gänzlich und allerdings entschlagen," bei Vermeidung schwerer Ungnade und einer Strafe von 4 Mark löthigen Goldes für den kaiserlichen Fiskus.

N.=O. Einl. §§ 1. 14. IV. §§ 2. 3.

K. G.=O. Th. I. Tit. 39. § 2.

Concept der K. G.=O. Th. I. Tit. 52 § 3.

Dritter Theil.

Parallelen zur Rheinpreußischen Notariats-Ordnung vom 25. April 1822.

§ 35.

Aus der Allerh. Kab.-Ord. Friedrich Wilhelm III. vom 20. Juni 1816, betreffend die Errichtung der Königl. Immediat-Justiz-Commission für die Rheinprovinzen zu Cöln:

„Ich will, daß das Gute überall, wo es sich findet, benutzt und das Rechte erkannt werde.“

(Lottner Samml. I. S. 416.)

Es ist interessant und wichtig, die Reichs-Notariats-Ordnung von 1512 und die Rheinpreußische Notariats-Ordnung vom 25. April 1822 in ihren Hauptgrundsätzen mit einander zu vergleichen. Wenn dabei berücksichtigt werden muß, daß die Reichs-Notariats-Ordnung während der langen Zeit ihres Bestehens nie revidirt worden ist, so darf auf der andern Seite nicht übersehen werden, daß die zur Herstellung eines einheitlichen Notariatsrechtes auf beiden Ufern des Rheines eingeführte Rheinpreußische Notariats-Ordnung aus dem Notariats-Gesetze vom 16. März 1803 (25. Ventose XI.) und der Notariats-Ordnung für das Großherzogthum Berg vom 29. Januar 1811 mit großer Umsicht und Sorgfalt entnommen ist. Diese Vergleichung, die dadurch begründet ist, daß sämmtliche vorbezogene Notariatsgesetze in dem Italienischen Notariate ihren gemeinschaftlichen Ursprung haben, liefert nun folgende für jede neue Gesetzgebung beachtenswerthe Resultate:

1) In der Reichs-Notariats-Ordnung von 1512 ist die Trennung der freiwilligen Gerichtsbarkeit von der streitigen

principiell ausgesprochen; weil aber die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit wegen verschiedener Mißstände fast überall dennoch bei den Territorial-Gerichten verblieb, so ist jenes Princip nicht zur gehörigen Ausführung gekommen.

R.-N.-O. Einl.

In Rheinpreußen dagegen ist die freiwillige Gerichtsbarkeit ausschließlich dem Notariate übertragen, und die Trennung wirklich eine Thatsache.

Dekret vom 13—20. April 1791. Art. 24. 25.

Dekret vom 29. September bis 6. Oktober 1791. Abschn. I. Art. 1. 2. 3. Abschn. II. Art. 1.

Verordnung vom 24. Juli 1798. (6. Thermidor VI.)

Ventose-Ges. Art. 1.

B. N.-O. Art. 1.

2) Obgleich die Trennung des Notariates von der Advokatur durch die Reichsgesetzgebung unzweifelhaft anerkannt war, so ist doch ihre Handhabung immer eine unvollkommene gewesen.

Vergl. oben § 34.

Dagegen ist diese Trennung in den Landestheilen der Rheinpreußischen Notariats-Ordnung nicht nur ausdrücklich verordnet, sondern auch vollständig eingerichtet.

Ventose-Ges. Art. 7.

B. N.-O. Art. 6.

Rh. N.-O. Art. 5.

Die unter No. 1 u. 2 erwähnte Trennung des Notariates von der streitigen Gerichtsbarkeit und der Advokatur ist in den Rheinprovinzen auf Grund des berühmten und allseitig motivirten Gutachtens der Königl. Immediat-Justiz-Commission vom 9. Mai 1818 als ein unbedingt nothwendiges Prinzip anerkannt und daher vollkommen beibehalten worden; auch hat diese Trennung seit Einführung der Rheinpreußischen N.-O. vom 25. April 1822 bei ihrem fast 50jährigen Bestehen fernerhin sich derart noch praktisch bewährt, daß es als ein entschiedener

Rückschritt deutscher Gesetzgebung bezeichnet werden müßte, wollte man diese ersten Grundpfeiler einer jeden gesunden Organisation aufgeben oder auch im Geringsten nur abschwächen.

3) Nach den Bestimmungen der Reichs-Notariats-Ordnung soll der Notar „recht gelehrt" sein, und „sich zu den Gelehrten halten." Wie aber im Gewöhnlichen der Richter die Rechtswissenschaft nicht studirt zu haben brauchte, so war auch der Notar dazu nicht verpflichtet; doch mußte Letzterer die zur Vorstehung seines Amtes erforderlichen Rechtskenntnisse haben, und zu dem Ende vor seiner Ernennung ein Examen bestehen.

Diese Vorschriften würden, wenigstens für die erste Zeit, ausreichend gewesen sein, wenn sie kräftig gehandhabt worden wären. Wie aber die Handhabung gewesen, beweisen die vielen Mißbräuche der Pfalzgrafen und die ewigen Klagen über die Unwissenheit der Notarien, und es ist nicht zu verkennen, daß der Verfall des Reichsnotariates hauptsächlich auf diesen Umständen beruht.

Vergl. oben § 31.

Im glücklichen Gegensatze dazu stehen die gegenwärtigen Verhältnisse in Rheinpreußen. Hier wird zur Qualification des Notars erfordert, daß er die Rechtswissenschaft während dreier Jahre auf einer Universität studirt und sodann wie der Richter, Staatsanwalt, Rechtsanwalt (Advokatanwalt, Advokat) zwei juristische Prüfungen, nämlich die Referendariatsprüfung und die große Staatsprüfung abgelegt hat. Nach der ersten Prüfung beginnt für die zweite und letzte eine Vorbereitungszeit von wenigstens vier Jahren, während welcher der Referendar bei Gerichten erster und zweiter Instanz, bei der Staatsanwaltschaft, bei Rechtsanwälten und Notarien praktisch zu beschäftigen ist.

N.-O. Art. 6.

Ges. vom 6. Mai 1869 (Ges.-Samml. 1869 S. 656).

Durch das zuletzt bezogene Gesetz vom 6. Mai 1869 sind

nun die Klagen über den von der früheren Gesetzgebung angenommenen Grundsatz, der Notar brauche in Ansehung seiner juristischen Qualifikation den höhern Justizbeamten nicht gleichzustehen, vollständig beseitigt.

Vergl. die Aufsätze des Notars Dübyen über das Notariat in der Rheinprovinz, abgedruckt in der Zeitschrift für das Notariat. Cöln. Jahrgang 1856.

Euler Handb. S. 50.

4) Wollte der Reichsnotar beim kaiserlichen Reichskammergericht immatrikulirt und der Vortheile der Immatrikulation theilhaftig werden, so mußte er noch ein zweites Examen, das sogenannte Examen de rigore bestehen. Durch diese Immatrikulation, deren Nachsuchung allerdings in der Willkühr des Reichsnotars stand, wurden die Notarien in der That in zwei Klassen eingetheilt, nämlich in notarii caesarei und notarii caesarei immatriculati.

Vergl. oben § 31.

Nach dem Ventose-Gesetz und der Bergischen Notariats-Ordnung waren die Notarien nach der Verschiedenheit ihres Ressorts und ihrer Cautionspflicht in drei Klassen eingetheilt.

Ventose-Ges. Art. 5. 33. 34.

B. N.-O. Art. 5. 20. 21.

Dagegen weiß die Rheinpreußische Notariats-Ordnung mit vollem Recht nichts von einer Eintheilung der Notarien in mehrere Klassen, sondern alle Notarien haben wegen gleicher Verantwortlichkeit auch gleiche Rechtsbildung und gleiche Bezirke.

5) Die Reichsnotarien waren wie die übrigen Justizbeamten kautionsfrei. Die Rheinpreußische Notariats-Ordnung trifft mit dieser richtigen und würdigen Auffassung überein, und bestimmt gegen das Ventose-Gesetz und die Bergische Notariats-Ordnung, daß die Notarien in Zukunft von der Verbindlichkeit einer Cautionsleistung befreit sein sollen.

Rh. N.-O. Art. 13.

Die Gründe dieser Bestimmung sind in dem Berichte der Immediat-Commission zur Justiz-Organisation in den neuen Provinzen an den Staatskanzler Fürsten von Hardenberg de dato Berlin, den 6. April 1822 enthalten und lauten wört- lich wie folgt: „Nach den frühern Gesetzen waren die Notarien zu einer Caution verpflichtet, welche ursprünglich in baarem Gelde gestellt werden mußte. Diese Maßregel war nur ein Mittel, der Amortisations-Kasse große Geldmassen zur Dispo- sition zu geben. Einen andern Zweck konnte sie nicht haben, da die festgesetzte Höhe der Caution mit der möglichen Verant- wortlichkeit des Notars in keinem Verhältnisse war, auch in kein richtiges Verhältniß gebracht werden konnte."

6) Die Rheinpreußische Notariats-Ordnung hebt die nach den frühern Gesetzen bestandenen Notariatskammern auf. Wie nun bei Auflösung des deutschen Reichs die Aufsicht über die Amtsführung und das Betragen der Notarien fast überall und hauptsächlich den Gerichten zustand, so ist sie nach der Rheinpreußischen Notariats-Ordnung vollkommen und aus- schließlich den Gerichten übertragen. Die Motive, welche die Preußische Gesetzgebung dabei geleitet haben, sind in dem be- zogenen Berichte vom 6. April 1822 also zusammengefaßt: „Die in den bisherigen Gesetzen enthaltene Bestimmung, wo- nach die nächste Aufsicht über die Amtsführung und das Be- tragen der Notarien einer Notariatskammer übertragen war, deren Mitglieder jährlich von den Notarien selbst gewählt wur- den, hat sich nirgends bewährt, wie die Behörden bezeugen und die darüber befragten Notarien selbst eingestehen. Wohl aber hat diese Einrichtung manchen Nachtheil gehabt. Man glaubte daher, mittelst Aufhebung der bisherigen Bestimmungen den gewöhnlichen Gerichten die Aufsicht übertragen zu müssen."

Wenn auch die Richtigkeit dieser Sätze anerkannt werden muß, so scheint nunmehr doch ein Organ zu fehlen, welches zur Verbindung zwischen Gericht und Notariat, wie auch zur

Bewahrung der Ehre und Würde wesentlich erforderlich sein dürfte. Es möchte daher zu bedenken sein, ob es nicht im öffentlichen Interesse liege, neben dem mit gutem Erfolg bestehenden freien Notariats-Vereine einen besondern aus dem Notariate hervorgegangenen Staatsbeamten (General-Notar) zu haben, dessen eigentliche Bestimmung in der Revision der Notariatsstuben bestehe, ohne die Befugniß der Gerichte, nach Belieben unmittelbar einzuschreiten, irgendwie auszuschließen.

Vergl. oben § 32.

Ventose-Ges. Art. 50.

Gesetz vom 25. Dezbr. 1803 (3 Nivose XII.)

B. N.-O. Art. 27—35.

Rh. N.-O. Art. 48.

7) Die doppelte Beurkundung der Contrakte und Händel ist in sämmtlichen Notariats-Ordnungen als zum Wesen des Notariates gehörig anerkannt und geschieht:

Nach der Reichs-Notariats-Ordnung

durch Aufnahme von Protokollen und Errichtung von Instrumenten unter Registrirung gleichlautender Copien der Instrumente;

Vergl. oben §§ 2. 16.

nach der Französischen, der Bergischen und der Rheinpreußischen Notariats-Ordnung

durch Anfertigung von Urschriften (minutes) und Ertheilung von Hauptausfertigungen (grosses).

Ventose-Ges. Art. 1. 20. 21.

B. N.-O. Art. 1. 70. 76. 77.

Rh. N.-O. Art. 1. 37. 39. 40.

Vergl. auch C. N. Art. 1334. 1335 No. 1.

Was nun die übrigen Handlungen betrifft, die keine Contrakte und Händel darstellen, so ist dafür die einfache Beurkundung (acte en brevet)

nach der Reichs-Notariats-Ordnung, dem Ventose-Gesetz

und der Bergischen Notariats-Ordnung in Verbindung mit dem Rundschreiben des Großh. Berg. Ministers des Innern und der Justiz vom 16. Februar 1811

in der Regel zulässig,

Vergl. oben § 2.

Ventose-Ges. Art. 20.

B. N.-O. Art. 70. 71.

nach der Rheinpreußischen Notariats-Ordnung dagegen

gänzlich untersagt.

Rh. N.-O. Art. 37.

8) Nach der gemeinrechtlichen Eintheilung der Verträge in mündliche und schriftliche zerfällt das Protokoll ins ordentliche und außerordentliche. Das ordentliche Protokoll durfte als bloßer Entwurf abgefaßt und mit Abkürzungen und Zeichen geschrieben werden. Indessen nimmt selbst die Reichs-Notariats-Ordnung schon Veranlassung, auf die Gefährlichkeit einer solchen Beurkundung aufmerksam zu machen, und gibt demzufolge dem außerordentlichen Protokolle, das, wenigstens in Ansehung des Vertrags-Abschlusses, vollständig, auch ohne Abkürzungen und Zeichen geschrieben werden mußte, den Vorzug. Dazu kam noch der gemeinrechtliche Grundsatz, daß der Zeugenbeweis, obgleich gegen die Scriptur des eigentlichen schriftlichen Vertrages unanwendbar, doch gegen die Scriptur des mündlichen Vertrags, der die Regel bildete, zulässig war.

Vergl. oben §§ 12. 13. 26. 29.

Weil nun der Code Napoleon Art. 1341 nach der Ordonn. de Moulins v. J. 1566 Art. 54 und der Ordonn. v. J. 1667 tit. 20 art. 2 den Zeugenbeweis beschränkt, so sollen die dadurch bewirkten speciellen Veränderungen noch näher erwähnt werden, wie folgt:

a) Die Rheinpreußische Notariats-Ordnung redet, wie die Französische und die Bergische, nur noch von einem einfachen Protokolle (minute, Urschrift), welches deutlich, ohne Abkürzungen

und Lücken geschrieben werden muß. Diese Urkunde ist aber keineswegs das außerordentliche Protokoll des gemeinen Rechts, sondern sie ist, weil auch das französische Recht den mündlichen Vertrag als Regel aufstellt, das vollkommen extendirte ordentliche Protokoll.

Ventose=Ges. Art. 13.

B. N.=O. Art. 61.

Rh. N.=O. Art. 26.

b) Während nach der Reichs = Notariats = Ordnung die Zeugen bei der Aufnahme des Protokolles mitsehen und mithören mußten, die Genehmigung der Urkunde aber die Unterschrift der Betheiligten nicht erforderte (vergl. oben §§ 8. 14. 16), verlangt die Rheinpreußische Notariats=Ordnung, wie die Französische und die Bergische, nur die Zuziehung eines zweiten Notars oder zweier Zeugen, mit der Bestimmung jedoch, daß die Betheiligten die Verhandlung unterschriftlich genehmigen müssen.

Rh. N.=O. §§ 21. 27. 28. 29.

Ventose=Ges. Art. 9. 13. 14.

B. N.=O. Art. 55. 61. 63—65.

Es ist demnach nicht zu leugnen, daß durch die neuere Gesetzgebung der Werth der Instrumentszeugen als Beweiszeugen sehr verringert ist. Deßwegen ist denn auch in Frankreich am 21. Juni 1843 das Gesetz „sur la forme des actes notariés" zu Stande gekommen, wonach die Gegenwart des zweiten Notars oder der Zeugen bei der Aufnahme des Aktes in der Regel nicht nöthig, und wo sie nöthig ist, nur zur Zeit der Vorlesung durch den Notar und der Unterzeichnung durch die Betheiligten erfordert wird.

Euler Handb. S. 20.

c) Nach gemeinem Recht war die Vollstreckbarkeit der Notariats=Urkunde unmöglich; denn ihr stand entgegen: erstens die Unvollkommenheit der Scriptur des Notariats = Zeugnisses,

zweitens die Zulässigkeit des Zeugenbeweises gegen diese Scriptur und drittens der Umstand, daß selbst das Urtheil nicht exekutorisch war.

Wo hingegen solche Hindernisse nicht bestehen, sondern die Beglaubigung sich der vollkommensten Scriptur erfreut, der Zeugenbeweis gegen die Scriptur wie gegen das, was darüber hinausreicht, ausgeschlossen und dem Urtheile die exekutorische Kraft verliehen ist, da ist freilich kein Grund mehr vorhanden, der Notariats-Urkunde diese Kraft zu versagen. Deßhalb bestimmt denn auch die Rheinpreußische Notariats-Ordnung nach dem Vorbilde des Ventose-Gesetzes und der Bergischen Notariats-Ordnung:

„Art. 38. Nach der Bestimmung des Zivilgesetzbuches machen die Notariats-Urkunden vollen Beweis. Sie sind exekutorisch, wie die Urtheile, wenn sie in der für die Urtheile vorgeschriebenen Form ausgefertigt sind, unbeschadet der Vorschriften des Zivilgesetzbuches für den Fall, wo die Falschheit einer solchen Urkunde behauptet wird."

Bonn, Druck von Carl Georgi.

Schollhorn